

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DES

OBLIGATIONS HYPOTHÉCAIRES

à Ordre ou au Porteur

ENTRE PARTICULIERS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Vendredi 14 Juin 1907, à 1 h. 1/2

PAR

Louis PASTON

Président : M. PLANIOL, professeur

Suffragants { MM. AMBROISE COLIN, professeur
WAHL, professeur

PARIS

V. GIARD & E. BRIÈRE

16, Rue Soufflot et 12, Rue Toullier

1907

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DES
OBLIGATIONS HYPOTHÉCAIRES
à Ordre ou au Porteur
ENTRE PARTICULIERS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Vendredi 14 Juin 1907, à 1 h. 1/2

PAR

Louis PASTON



Président : M. PLANIOL, professeur

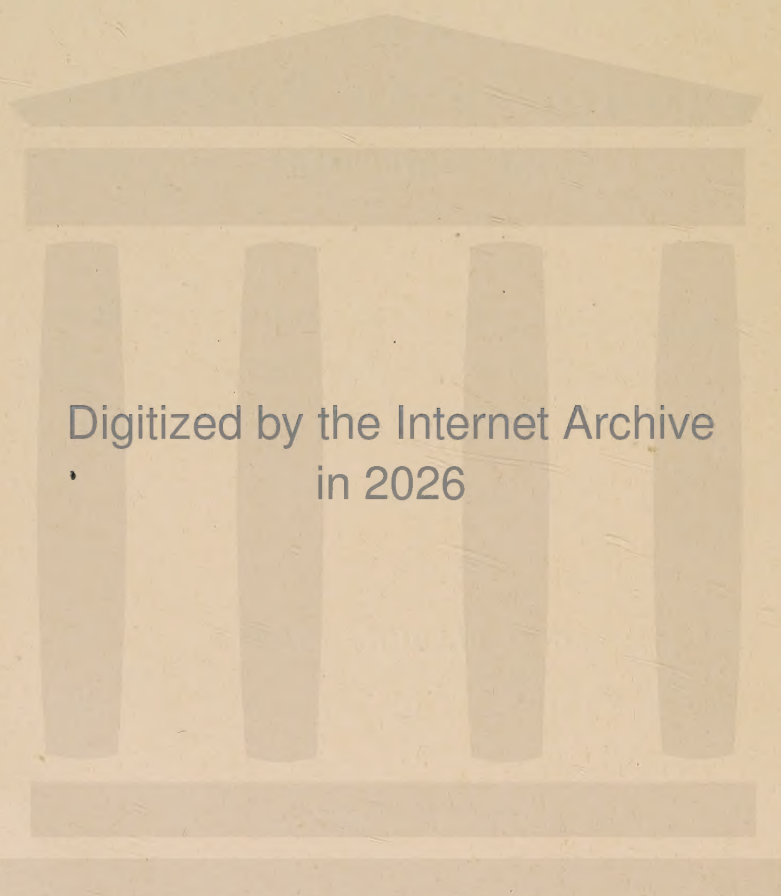
*Suffragants { MM. AMBROISE COLIN, professeur
WAHL, professeur*

PARIS

V. GIARD & E. BRIÈRE

16, Rue Soufflot et 12, Rue Toullier

1907



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DES

Obligations hypothécaires à ordre ou au porteur

Entre Particuliers

INTRODUCTION

1. « L'obligation, dit M. Planiol, dans son *Traité de Droit civil* (1), est un rapport juridique entre deux personnes, en vertu duquel l'une d'elles, appelée créancier, a le droit d'exiger un certain fait de l'autre, qui est appelée débiteur. »

Ce fait consiste d'ordinaire dans le paiement d'une somme d'argent dont le débiteur a préalablement reçu l'équivalent ou valeur en espèces, en marchandises, en compte, ou de toute autre manière, selon les expressions du Code de commerce (art. 110).

1. T. I, n° 719.

En matière civile, la valeur reçue, qui constitue la cause de l'obligation, se compose presque toujours du montant d'un prêt fait par le créancier au débiteur, et que celui-ci s'est engagé à lui rembourser avec ou sans intérêts, à une époque déterminée.

Aussi, dans le langage usuel et en dehors des titres émis par les villes ou les sociétés, le mot obligation s'applique-t-il spécialement aux prêts sur hypothèque réalisés dans les études des notaires, qui en sont souvent les négociateurs en même temps que les rédacteurs.

C'est pour ce genre d'obligations et surtout au point de vue de la pratique des affaires que nous allons traiter dans le présent travail de l'emploi des clauses à ordre ou au porteur, à l'effet de faciliter la transmission des créances et des garanties y attachées.

2. Des deux personnages qui figurent dans l'obligation, l'un change rarement, c'est le débiteur ; cela se comprend : il ne saurait être question de prendre sa place, et de se charger ainsi de la dette d'autrui, à moins de vouloir lui faire une libéralité ou bien d'y avoir un intérêt personnel, ce qui ne se rencontre guère que dans le cas peu fréquent d'une délégation, où l'on accepte de payer pour un tiers, afin de se libérer soi-même envers lui. Et encore faut-il que cette délégation soit parfaite, c'est-à-dire pour que le débiteur primitif soit complètement exonéré de

son engagement, que la substitution ou novation qui en résulte soit agréée par le créancier qui a presque toujours pris plus ou moins en considération la personnalité de celui avec lequel il a traité. En tout cas l'obligation ne peut jamais se concevoir sans l'indication nominative du débiteur, car il ne saurait évidemment exister d'autre moyen de la reconnaître.

3. Il arrive au contraire assez souvent que le créancier se trouve remplacé par suite du besoin qui lui survient de ses fonds avant leur exigibilité et qui l'amène à céder sa créance à un tiers ayant de l'argent disponible ; quand cette créance est productive d'intérêts et convenablement garantie, il n'a pas de peine à trouver ce bailleur de fonds qui prend sa place au moyen d'un acte de transport ou d'une quittance subrogative. Mais pour les créances ordinaires, l'opération ne va pas sans frais ni délais, surtout quand il s'agit d'obligations hypothécaires dont la transmission exige, comme la création même du titre, le ministère du notaire, à cause de la subrogation à opérer dans le bénéfice de l'inscription. Il faut dans tous les cas un acte enregistré, puisque, d'après l'article 1690 du Code civil, la cession n'est opposable aux tiers, spécialement au débiteur, qu'après signification à ce dernier ou son acceptation en la forme authentique. Cet acte de cession et les formalités consécutives représentent pour le cédant des frais assez élevés, sans compter l'inconvénient de ne

pouvoir toucher les fonds qu'après l'accomplissement desdites formalités, nécessaires pour mettre le cessionnaire en règle.

4. Les transports de créance ont donc, surtout dans le cas d'hypothèque, le grave défaut d'être dispendieux et de demander trop de temps ; ce qui contribue beaucoup à détourner les capitalistes des placements de cette nature.

Aussi la pratique moderne a-t-elle cherché à y remédier en recourant à la forme à ordre ou au porteur qui supprime les formalités de signification ou d'acceptation, ainsi que celles de subrogation hypothécaire, par suite la nécessité d'un acte de cession notarié ou même simplement enregistré.

Mais ce perfectionnement ne s'est pas introduit sans peine dans le formulaire des études, où il est encore tenu pour ainsi dire en observation.

D'abord la validité de ces clauses particulières, primitivement imaginées pour les besoins du commerce, a fait doute assez longtemps en matière d'obligations notariées, surtout pour celles qui contiennent une affectation hypothécaire, ce qui est presque toujours le cas.

Puis, malgré la certitude juridique maintenant acquise à cet égard, leur usage dans lesdites obligations est demeuré craintif, hésitant et relativement rare, faute peut-être de notions suffisantes, chez

beaucoup de praticiens, sur cette intéressante question ; ce qui nous a donné l'idée de l'étudier ici.

5. C'est que la forme à ordre ou au porteur a un caractère réellement exceptionnel, à tel point que, même dans la sphère commerciale, elle n'a pris naissance qu'au cours des siècles derniers.

Il est certain que la forme première naturelle et des obligations, c'est le titre nominatif, c'est-à-dire l'engagement au profit d'une personne déterminée, ne pouvant, au regard des tiers, s'en substituer une autre que par voie de transport dûment signifié ou accepté. Ce mode d'obligation était le seul connu et le seul admis dans l'antiquité, notamment en droit romain. Les législations primitives allaient même jusqu'à considérer les créances comme un lien rigoureusement personnel, ce qui avait pour conséquence de les rendre incessibles.

C'est dans l'ancien droit germanique qu'on trouve l'origine des titres à ordre et au porteur, due aux progrès du commerce et à l'extension des relations commerciales.

En France leur apparition fut plus tardive ; ce n'est guère qu'à partir du xvi^e siècle qu'on y rencontre sérieusement le titre au porteur et, d'après le jurisconsulte Savary, ce fut seulement vers 1620 que s'introduisit, pour la commodité des transactions commerciales, l'usage de la clause à ordre permettant de transférer par un simple endossement la

propriété des lettres de change et billets de commerce.

Cette innovation fut d'ailleurs accueillie avec empressement par les négociants, dont les opérations réclament tout spécialement des procédés simples et rapides ; aussi fut-elle consacrée par l'ordonnance de mars 1673 sur le commerce de terre.

Quant aux effets au porteur, leur usage ayant donné lieu à des fraudes, ils furent prohibés par un édit de mai 1716, mais néanmoins rétablis presque aussitôt, sur la prière des commerçants, par une déclaration royale du 21 janvier 1721.

6. Notre Code de commerce n'a pas manqué d'adopter l'institution si utile des effets à ordre, dont il a réglementé (sous son titre VIII) les deux principaux, la lettre de change et le billet à ordre. Il ne parle pas du billet au porteur, le Code civil non plus ; mais nous verrons que la jurisprudence n'a fait aucune difficulté pour en admettre la validité sous notre nouvelle législation comme dans l'ancienne.

La forme au porteur se trouve d'ailleurs prévue au Code de commerce pour les actions de sociétés et pour les connaissements (art. 35 et 281).

7. Nous aurons à examiner si les dispositions de ce Code concernant l'endossement et ses conséquences sont applicables, non seulement au papier de commerce, mais aussi aux obligations ordinaires, de nature purement civile.

Nous aurons en outre à établir, d'après la doctrine et la jurisprudence, la validité et les effets du titre au porteur en l'une et l'autre matières.

Nous rechercherons ensuite si ces formes exceptionnelles d'engagement se prêtent, comme les créances purement nominatives, à la constitution d'une hypothèque, et dans quelles conditions peuvent intervenir et fonctionner en pareil cas les inscriptions et autres formalités hypothécaires.

Nous allons étudier ces diverses questions et celles qui s'y rattachent sous huit chapitres ayant pour objet :

Le premier, les caractères et effets généraux des obligations à ordre et au porteur ;

Le second, le billet à ordre en particulier ;

Le troisième, le billet au porteur ;

Le quatrième, l'obligation notariée à ordre ou au porteur avec garantie hypothécaire.

Le cinquième, les formalités et procédures concernant ces obligations hypothécaires.

Le sixième, le cas de perte ou de vol du titre.

Le septième, la valeur comparative des obligations à ordre et au porteur dans la pratique des affaires, leurs chances d'avenir et les réformes possibles.

Et le huitième, un aperçu de quelques législations étrangères, spécialement du système allemand,

CHAPITRE PREMIER

Principes généraux des obligations à ordre et au porteur

8. Les caractères et effets généraux de ces obligations, tout en gardant pour base les règles ordinaires du droit, dérivent sur divers points de leur nature spéciale et de la force même des choses. Ils ont d'ailleurs pour fondement, comme dans les autres contrats, la propre volonté des parties qui, par le seul fait de l'adoption de ces formes exceptionnelles d'engagement, sont censées en accepter toutes les conséquences théoriques et pratiques.

On peut les rattacher à trois idées primordiales.

1° Le rôle essentiel du titre, en raison de sa forme même (1).

2° L'effet absolu de cette forme au point de vue de la transmission de la créance ;

1. Voir Wahl. *Traité théorique et pratique des titres au porteur*.

3° Les règles et conditions spéciales qui en résultent quant au paiement.

Il nous paraît intéressant de commencer notre travail par un aperçu de ces principes généraux, qui nous rendra plus facile et plus claire l'étude des dispositions de la loi, ainsi que des solutions doctrinales et judiciaires sur cette matière des obligations à ordre et au porteur.

SECTION I

Rôle essentiel du titre

9. Comme nous l'avons dit, le créancier se trouve souvent remplacé par suite de la cession qu'il fait de sa créance à un tiers.

De par l'accord tacite des parties, ce droit de cession est inhérent à toutes les obligations, même purement nominatives, c'est-à-dire ne contenant aucune stipulation particulière au sujet de leur transmission. Le débiteur est donc toujours et de plein droit tenu au paiement, non seulement envers le créancier avec lequel il a traité, mais encore envers le dernier cessionnaire qui occupera son lieu et place.

Par conséquent, pour que cette substitution s'opère, il n'est pas besoin du consentement exprès du débiteur, à qui il est d'ailleurs indifférent de payer à l'un plutôt qu'à l'autre. Il faut seulement, cela va

de soi, qu'il lui soit donné connaissance de ce changement de personne, afin qu'il sache toujours à qui payer, ce qui ne peut avoir lieu, pour les créances ordinaires, que par voie de signification ou d'acceptation, conformément à l'article 1690 du Code civil.

10. Mais nous avons dit aussi que ces formalités ayant le grand inconvénient d'occasionner des dépenses et des lenteurs, on a eu recours, pour les éviter (à l'exemple de la pratique commerciale, où le besoin s'en était fait tout d'abord et plus particulièrement sentir). Aux clauses à ordre ou au porteur permettant de réaliser promptement et sans frais la transmission des créances, à l'égard des tiers comme entre les parties.

La forme à ordre participe bien encore de celle nominative puisqu'elle mentionne aussi le créancier, mais elle lui confère en même temps la faculté de cession indéfinie de son droit par simple endossement accompagné de la remise du titre, c'est-à-dire sans aucune formalité extrinsèque.

La forme au porteur complète cette simplification en supprimant toute dénomination de créancier et toute écriture pour la cession, qui s'opère alors par la seule tradition du titre, comme celle d'un objet mobilier ordinaire.

11. Mais on a beau simplifier, il demeure toujours nécessaire que le débiteur puisse connaître au plus

tard au moment du paiement, l'ayant droit définitif aux mains duquel il doit l'effectuer.

Comment cela peut-il se faire, en l'absence de toute formalité de signification ou d'acceptation, dans les deux cas exceptionnels qui nous occupent d'obligations à ordre ou au porteur ?

De la façon la plus naturelle et la plus sûre : par la représentation du titre au débiteur. L'ayant droit définitif auquel il doit payer, c'est le détenteur de ce titre, rapporté dans son état primitif quand il est au porteur, revêtu préalablement d'une mention d'endossement quand il est à ordre et qu'il a changé de maître.

Ainsi la désignation du nouveau créancier résultant pour les obligations ordinaires.

De la signification ou de l'acceptation du transport, se trouve faite ici par la présentation du titre, avec une écriture d'endossement s'il est à ordre.

12. Mais, dira-t-on, cette remise du titre a également lieu lors du remboursement des créances ordinaires ? Sans doute, seulement dans la circonstance elle est loin d'avoir la même portée, ce qui tient aux conditions différentes de constitution et de transmission de la créance.

Le bénéficiaire désintéressé rend alors son titre nominatif, parce qu'il n'a plus pour lui aucune raison d'être, et que cette restitution sert à mettre aux mains du débiteur une preuve complémentaire de

sa libération. Mais elle n'est pas indispensable, en ce sens que, s'il arrive qu'il ne puisse l'effectuer par suite de la perte de son titre, le débiteur n'en est pas moins tenu de lui en payer le montant sur sa simple quittance.

C'est que, pour les obligations ordinaires, le titre n'est qu'un mode de preuve de la créance, qui existe sans lui et en dehors de lui, à telle enseigne qu'elle peut n'être que verbale.

L'ayant droit est toujours connu du débiteur, puisqu'aucune mutation n'est opposable à ce dernier sans qu'il en soit prévenu par exploit d'huissier ou par la signature d'un acte d'acceptation, ce qui le met à même de se livrer à toutes reconnaissances et vérifications de la personnalité du nouveau créancier.

Au contraire, dans le cas d'obligations à ordre ou au porteur, transmissibles à l'insu du débiteur, celui-ci ne pouvant connaître son créancier que par l'intermédiaire du titre qu'il a souscrit, ce titre, outre sa valeur de preuve, devient la condition même de l'existence de la créance, puisque, sans lui, elle n'aurait point de bénéficiaire déterminé pour le débiteur, ce qui la priverait de son efficacité et équivaldrait en fait à l'absence même de tout droit de créance ; on peut donc dire que, dans l'espèce, la créance est strictement attachée et incorporée au titre, de sorte qu'elle ne pourrait alors se concevoir à l'état verbal.

Il en résulte que le souscripteur d'une dette ordinaire est lié envers le créancier indépendamment du titre, parce qu'il peut toujours le reconnaître sans le secours de ce titre, et que, par suite, il doit en payer le montant aux mains dudit créancier, même à défaut de représentation du titre ; qu'au contraire en matière d'obligations à ordre et au porteur où le détenteur du titre est réputé (par le seul fait de cette détention) le légitime propriétaire de la créance, où il est donc juridiquement impossible que le débiteur ait à craindre de se trouver en présence d'un autre créancier que ce porteur, c'est exclusivement entre ses mains que ledit débiteur a le droit et le devoir de s'acquitter. En d'autres termes, quand il s'agit d'obligations purement nominatives, l'ayant droit au paiement, c'est indépendamment du titre, la personne envers laquelle le débiteur s'est engagé primitivement, ou son cessionnaire qui s'est régulièrement révélé par les formalités de la signification ou de l'acceptation. La créance est donc alors absolument personnelle, en ce sens qu'elle est attachée à la personne et non au titre, de sorte que le paiement ne serait pas valablement fait au porteur qui ne serait pas en même temps le véritable créancier, et qu'il est au contraire libératoire étant fait au créancier, même en l'absence du titre.

Tandis qu'en matière d'obligations à ordre ou au porteur, l'ayant droit au paiement, c'est le déten-

teur du titre, abstraction faite de son individualité (qui, en tout cas, se trouve rejetée au second plan), la question de propriété définitive de la créance ne pouvant se trouver tranchée pour le débiteur que par le fait de cette détention.

La créance prend donc ici un certain caractère réel ; elle n'est plus attachée à la personne, mais au titre, avec lequel elle ne fait qu'une seule et même chose.

La conséquence pratique c'est qu'en principe le débiteur est valablement libéré en payant de bonne foi au porteur, ne fût-il point le véritable ayant droit ; et qu'au contraire il ne le serait pas en payant aux mains du véritable créancier dépossédé du titre, puisqu'il ne pourrait refuser ce même paiement au porteur qui viendrait ensuite lui en réclamer le montant.

13. Est-il besoin de préciser que ce qu'il faut entendre au juste par *porteur* qualifié pour toucher, c'est le simple détenteur manuel du titre, et que cette détention purement matérielle ne constitue qu'une situation de fait ne devant pas être confondue avec la possession juridique de l'article 1240 du Code civil, qui suppose un droit, ou du moins la prétention d'un droit.

La détention dont il s'agit fait d'ailleurs présumer au profit du porteur cette possession légitime, de même que celle-ci emporte présomption de propriété de la créance.

14. L'importance du titre est telle en cette matière des obligations à ordre ou au porteur, le lien qui l'unit à la créance est si intime, que des jurisconsultes en sont arrivés (principalement en Allemagne) à une théorie pour le moins subtile, dont il est d'autant plus nécessaire de relever l'inexactitude juridique qu'on en trouve parfois chez nous la trace, non seulement dans la doctrine, mais même dans des considérants de notre jurisprudence, probablement par simple inadvertance. Dans ce système, dit de la Personnification, c'est le titre même qui est créancier ; le porteur n'a droit à la prestation promise qu'en qualité de représentant de ce titre, d'intermédiaire entre lui et ce débiteur.

Il est évident que cette théorie n'a aucun sens, du moins si on la prend à la lettre, une créance ne pouvant se concevoir qu'au profit d'une créature humaine (qui est le propriétaire du titre) et non au profit d'un objet inanimé, tel qu'une feuille de papier, incapable de posséder aucun droit, ni d'exercer aucune action.

Aussi quand il arrive de dire en la matière qui nous occupe, que le débiteur *ne doit qu'au titre* ou bien *qu'à sa signature* il ne faut voir là qu'une manière de parler, une expression saisissante de l'étroit rapport du titre avec la créance, mais sans donner plus de portée à cette sorte d'adage, sous peine de tomber dans l'erreur juridique que nous venons de signaler.

SECTION II

Effet absolu de la forme à ordre ou au porteur, au point de vue de la transmission de la créance et de ses garanties.

I. — Obligations à ordre.

15. Le but, la raison d'être de la forme à ordre dans les obligations, c'est d'en assurer la transmission rapide et sans frais.

Pour y parvenir, il faut que cette transmission puisse s'opérer non seulement sans acte de transport, mais encore sans les formalités de signification ou d'acceptation exigées d'ordinaire pour la validité des cessions vis-à-vis des tiers.

16. En matière commerciale, la question est nettement tranchée par le Code de commerce : il attache expressément à l'endossement de la lettre de change et du billet à ordre, double effet de dispenser les cessionnaires des formalités prescrites par l'article 1690 du Code civil comme de l'acte de transport lui-même. Ou plutôt, pour être plus exact, il réduit ledit acte à une simple mention ultra-sommaire sur le titre même d'obligation, au lieu d'un contrat distinct et de rédaction plus ou moins longue.

Car, en définitive, l'endossement constitue bien un acte de transport, mais avec cette simplification

considérable qu'il ne se compose que de quelques mots, écrits sur le titre même, sans frais ni droits d'aucune sorte.

17. En matière civile, pas de difficultés non plus en ce qui concerne l'acte de transport lui-même ; rien n'empêche évidemment de le remplacer par un simple endossement sur le titre, puisque entre les parties, la vente, qu'elle ait pour objet une créance ou autre chose, n'est assujettie à aucune forme particulière, pas même à la rédaction du moindre écrit (art. 1583 du Code civil) (1). Mais pour les formalités à remplir vis-à-vis des tiers, c'est une autre affaire ; là, point d'indication spéciale dans la loi sur la portée exacte de l'endossement.

Demeure-t-il soumis, à cet égard, aux règles de droit commun, ou bien au contraire en est-il exempté, comme l'endossement commercial, par la seule force et vertu de la forme exceptionnelle que la cession revêt dans ce cas ?

En d'autres termes, pour les créances ordinaires, et à défaut d'explication à ce sujet dans la loi, peut-on attribuer à l'endossement les effets complets et absolus que lui confère le droit commercial, en ce qui concerne la lettre de change et le billet à ordre ?

Cette question a longtemps divisé les auteurs et la jurisprudence.

1. V. Bordeaux, 30 juin 1891.

18. On a fait valoir à l'appui de la négative les motifs suivants :

Les formalités de signification ou d'acceptation sont exigées par la loi pour la validité des transports à l'égard des tiers, afin de mettre ceux-ci à l'abri de toute fraude.

Cette mesure, qui constitue une sorte de publicité, a donc un caractère d'intérêt général, autrement dit d'ordre public, comme la transcription pour les ventes d'immeubles, d'où la conséquence qu'il ne saurait y être porté atteinte dans les contrats d'obligation par le fait de l'adoption de certaines formes spéciales.

Il n'appartient qu'au législateur d'apporter une restriction quelconque à ce principe de publicité, et il ne l'a fait qu'en matière commerciale, parce qu'il le fallait de toute nécessité dans l'intérêt supérieur du commerce, en raison de la célérité et des facilités particulières dont il a besoin pour ses opérations, mais il n'y avait pas lieu d'étendre ce privilège aux obligations ordinaires souscrites à ordre, pour lesquelles n'existent pas les mêmes raisons de faveur, leurs transmissions étant plus rares et moins pressées.

Les parties doivent donc se contenter, lorsqu'elles créent un titre à ordre de nature purement civile, de l'avantage que leur procurera l'endossement d'éviter les frais d'un acte de transport ordinaire, mais sans prétendre à la suppression des formalités con-

sécutives qui n'augmentent pas d'ailleurs sensiblement les frais de cession (1).

19. L'opinion contraire a toujours eu plus de partisans, et on peut la considérer comme définitivement admise, tant par la jurisprudence que par la doctrine (2).

C'est à notre avis, la solution la plus rationnelle, car on à peine à comprendre que la clause à ordre soit permise dans un titre quelconque, sans y produire toujours intégralement les mêmes effets, c'est-à-dire toutes ses conséquences naturelles. Nous allons voir qu'en effet ce système ne saurait se soutenir ni en équité ni en droit.

A. — L'argument de l'ordre public n'a pas la portée qu'il semble présenter à première vue. Il ne pourrait être invoqué qu'à propos d'un préjudice pour ainsi dire forcé, inévitable, contre lequel il serait

1. Dans ce sens, Dalloz. *Jur. gén. Effets de commerce*, 372. — Laurent. *Principes du droit civil français*, t. XXIV, n° 498. — Vavasseur. *Traité des sociétés civiles et commerciales*, t. I, n° 479. — Lyon, 22 mars 1830. — Grenoble, 6 juillet 1818 et 7 février 1835. — Limoges, 27 novembre 1845. — Riom, 27 juillet 1875. — Caen, 14 juin 1876.

2. V. Bravard-Veyrières. *Traité de droit commercial*, t. III, p. 141. — Pardessus. *Droit commercial*, t. II, n° 330. — Duvergier. *Vente*, t. II, n° 212. — Massé. *Droit commercial*, t. III, n° 1573 et t. IV, n° 2301. — Nouguiér. *Traité de la lettre de change*, t. I, nos 602 et 609. — Alauzet. *Code de commerce*, t. III, n° 1342. — Boistel. *Précis*, nos 217, 746 et 839. — Lyon-Caen et Renault. *Traité de droit commercial*, t. III, n° 98. — Lyon, 4 juin 1830 et Cass., 18 novembre 1833. — Pau 25 juin 1836. — Cass., 20 février, 877, 8 mai 1878, 4 décembre 1878. 7 mai 1879, 15 mars 1892.

par conséquent du devoir de l'Etat de protéger la société. Tel est bien le cas de la transcription en matière de vente d'immeubles, mais nullement celui de la signification en matière de cession de créance.

En effet, quels sont les tiers intéressés dans ces cessions qui pourraient en éprouver un préjudice ? C'est en premier rang le débiteur cédé, or il ne pourrait être lésé que s'il le voulait bien, en négligeant de retirer au moment de sa libération, le brevet ou la grosse du titre qu'il a souscrit dans la forme à ordre, sachant par conséquent que la créance pourrait passer de main en main et qu'il ne serait sûr de payer au dernier cessionnaire, c'est-à-dire à l'ayant droit définitif, qu'en se faisant représenter et remettre le titre dont il s'agit. C'est ensuite un second cessionnaire de la créance qui, par suite d'une indélicatesse du créancier primitif, se présenterait inutilement en concurrence avec le premier possesseur du titre, comme tel régulièrement saisi. Là encore, ce cessionnaire trompé ne pourrait s'en prendre qu'à lui-même, n'étant victime que pour avoir omis la précaution élémentaire du retrait du titre.

Enfin ce sont les créanciers du cédant qui, en raison de leur droit de saisie-arrêt, ont intérêt à savoir si la créance que possédait leur débiteur est encore dans son patrimoine ; que la transmission de cette créance soit ou non accompagnée de signification, la situation est la même pour eux : dans l'un et l'au-

tre cas ils ont, ni plus ni moins, la ressource d'aller s'informer auprès du souscripteur de la dette.

On voit donc que l'emploi de la forme à ordre avec suppression des formalités de signification n'a pas d'inconvénient réel pour les tiers. Ces formalités ne sont vraiment nécessaires que pour les créances ordinaires où la remise du titre ne joue pas le même rôle (V. n° 12), et le Code en a fait dans ce cas une prescription formelle parce que autrement il aurait pu arriver que, malgré leur nécessité, on en néglige volontairement ou involontairement l'accomplissement.

B. — Les raisons d'économie et de célérité qui ont donné naissance à l'endossement dans la pratique commerciale, sans être aussi impérieuses en matière civile, ont également dans ce cas assez de valeur pour qu'il y soit traité sur le même pied. Et c'est ce que le législateur a fait, quoi qu'on en dise ; car la loi commerciale prévoit le billet purement civil sous l'article 636 du Code de commerce à propos de la compétence et aussi (implicitement) dans l'article 189 à propos de la prescription. Par cela même qu'à ce double point de vue elle le soumet à des règles particulières, c'est que, sous tous les autres rapports, elle ne fait aucune différence entre lui et le billet commercial, de sorte que le principe général de l'article 187 leur est uniformément applicable. Si le Code de commerce

n'a pas été plus explicite sur ce point, s'il n'a ainsi parlé qu'incidemment du billet civil, c'est qu'après tout il est en dehors de son cadre spécial ; mais il n'en est pas moins vrai que cette forme de billet s'y trouve suffisamment constatée et consacrée pour être à l'abri de toute discussion sérieuse.

C. — Le billet à ordre n'aurait d'ailleurs pas de raison d'être si son endossement ne devait toujours produire le double effet dont nous avons parlé, sans distinction de son caractère civil ou commercial. Car réduit au simple rôle de moyen de transfert entre les parties seulement il se trouverait n'avoir pas plus de portée qu'un billet ordinaire sans clause à ordre ; ce qui revient à dire qu'il ne servirait à rien puisque le billet simple est lui-même susceptible d'un endossement translatif de propriété. (Cass., 11 novembre 1851.)

Il faut donc bien admettre qu'avec la clause à ordre il y a quelque chose d'ajouté à l'engagement, qui est l'efficacité de son endossement vis-à-vis des tiers aussi bien qu'entre les contractants. « Lorsqu'une obligation notariée est payable à ordre, dit M. Massé (t. IV, n° 2301), cette stipulation a un sens quelconque ; et le seul qu'elle puisse avoir c'est d'exprimer que l'obligation pourra être valablement transmise par voie d'endossement et que cet endossement produira les mêmes effets que l'endossement d'une lettre de change ou d'un billet à ordre ordinaire. »

D. — Qu'est-ce, au surplus, que la clause à ordre, sinon une acceptation anticipée par le débiteur de toutes les cessions qui pourront être faites de la créance par le premier bénéficiaire et par ceux qui lui succéderont ?

Aucun texte ne s'oppose à ce que cette acceptation ait lieu avant le transport aussi bien qu'après, et elle doit produire le même résultat qui est de lier directement le souscripteur du titre envers le dernier porteur, sans qu'il soit besoin d'aucune signification ; on peut toutefois soutenir que cela n'est vrai qu'au regard du débiteur, dont l'acceptation personnelle n'est assujettie à aucune forme, d'après une jurisprudence bien établie ; car, vis-à-vis des autres tiers, l'article 1690 exige formellement un acte authentique.

Il y a en outre cette différence à faire entre l'acceptation tacite dont nous venons de parler et l'acceptation ordinaire de l'article 1690, visant une personne déterminée, que celle-ci seule a pour effet de rendre inopposable à cette personne (d'après l'article 1295) la compensation que le débiteur eût pu opposer au cessionnaire de son chef personnel. Il est évident qu'en matière d'ordre le souscripteur de l'obligation n'a pu consentir à se désarmer ainsi par avance vis-à-vis d'une personne qui lui est encore totalement inconnue. Cette renonciation indirecte à la compensation n'est admissible qu'autant

qu'elle a lieu en parfaite connaissance de cause de la part du débiteur. Il ne faut donc voir dans l'acceptation anticipée résultant implicitement de la clause à ordre que le simple équivalent d'une dispense de signification du transport, du moins en ce qui concerne le dernier cessionnaire.

§ 2. — *Obligations au porteur*

20. Tout ce que nous venons de dire s'applique à plus forte raison aux obligations au porteur. Elles ont été créées comme perfectionnement du titre à ordre, pour simplifier et faciliter encore davantage la circulation des créances.

Il est donc de toute évidence qu'il ne saurait être question de les assujettir à des formalités gênantes et coûteuses que l'on a reconnues inapplicables aux engagements à ordre qui, pourtant, conservent quelque chose de nominatif. C'est tellement inconciliable avec leur nature et leur but que nous n'avons pas connaissance d'un auteur ni d'un jugement qui ait jamais soutenu cette thèse, qu'on pourrait qualifier d'absurde. Nous n'avons, au contraire, trouvé dans la doctrine et dans la jurisprudence que l'affirmation absolue du principe de la libre circulation des titres

au porteur, sans aucune formalité de signification (1).

§ 3. — *Des garanties hypothécaires attachées à ces obligations*

21. Maintenant que nous sommes fixé sur l'effet des cessions de titres à ordre ou au porteur ordinaires, c'est-à-dire purement chirographaires, il nous reste à étudier la question pour le cas d'affectation hypothécaire, c'est-à-dire à déterminer si l'endossement et la tradition manuelle suffisent aussi pour les créances garanties par hypothèque.

Il est à remarquer d'abord qu'il n'y a pas de différence à faire à cet égard entre les obligations de nature commerciale et celles qui ont un caractère civil; la question est la même pour les uns et pour les autres.

22. On a commencé par soutenir la négative, c'est-à-dire l'incompatibilité de notre système hypothécaire avec la forme à ordre ou au porteur (2).

L'endossement et la tradition au porteur, a-t-on dit en ce sens, n'ont été établis que pour la transmis-

1. Dalloz. *Jurisp. générale. Supplément. Effets de commerce*, 409.

Aubry et Rau. *Cours de droit civil*, t. IV, § 359 bis.

Lyon-Caen et Renault, t. IV, n° 775.

Cass., 15 janvier 1855 et 6 août 1881. — Pau, 6 avril 1886. Paris, 22 mai 1895.

2. Massé, t. VI, n° 617, et Dalloz, *Répertoire, Effets de commerce*, 373.

sion des droits personnels et mobiliers, tels que ceux résultant de la lettre de change ou du billet à ordre, et non pour la transmission des droits réels et immobiliers, tels que ceux qui résultent d'une hypothèque. On ne saurait comprendre l'intervention de sûretés aussi compliquées dans des opérations où l'on veut procéder de la façon la plus simple et la plus économique. C'est sans doute parce qu'ils l'ont entendu ainsi que les rédacteurs du Code de commerce ont institué d'office des garanties de solidarité et autres qui sont vraiment les seuls moyens pratiques en cette matière d'assurer dans la mesure du possible l'exécution des engagements. De son côté le Code civil n'a évidemment visé dans son organisation du régime hypothécaire que les créances ordinaires, c'est-à-dire purement nominatives ; la plupart de ses règles ne peuvent en effet se concilier avec la forme à ordre ou au porteur.

Ainsi l'une des conditions substantielles de l'existence des droits hypothécaires, c'est la connaissance publique du véritable propriétaire de la créance par ses nom, prénoms, profession et domicile élu (art. 2148). Le cessionnaire n'échappe pas à l'application de cette règle (arg. de l'art. 2152). Si l'on admettait l'endossement et la simple tradition dans le cas qui nous occupe, le défaut de publicité des différentes transmissions que subirait l'hypothèque rendrait impossible la purge totale ou partielle que

voudrait opérer un tiers acquéreur, personne ne pouvant lui indiquer quel est le véritable créancier. Il est évident, au moins dans l'ordre civil, tel qu'il est réglé par nos lois, qu'aucun droit immobilier n'a plus besoin de fixité que l'hypothèque, à raison même du privilège qui s'y rattache et des collusions dont la cession d'un pareil privilège pourrait être l'objet. Déjà, avec toute la solennité qui accompagne sa transmission dans les formes du droit civil, l'hypothèque n'offre que trop souvent des moyens de porter préjudice. Que serait-ce si on lui permettait de suivre une marche occulte et précipitée ? Il faut songer surtout à la facilité d'antidater un endossement et de faire ainsi remonter la cession d'un droit hypothécaire éteint à une époque où ce droit existait encore.

Il a été jugé en ce sens que le tiers porteur de billets créés pour l'exercice d'un crédit garanti par une hypothèque ne peut, de son chef, réclamer en sa faveur le bénéfice de cette hypothèque, qu'il peut seulement et comme exerçant les droits du donneur de crédit, demander à être colloqué jusqu'à concurrence du montant de la somme dont ce dernier se trouve réellement créancier. (Paris, 25 juin 1836.)

23. Mais l'opinion contraire a prévalu depuis longtemps.

Le Répertoire Dalloz s'y est lui-même rangé par la suite (au titre des privilèges et hypothèques, n° 1267). Il est donc unanimement admis aujourd'hui que

l'hypothèque se trouve de plein droit transmise avec la créance par l'endossement et la tradition du titre, sans aucune formalité de subrogation ni de signification au débiteur (1).

Car en définitive l'hypothèque n'est que l'accessoire de la créance et, d'après l'article 1692 du Code civil, elle doit suivre le sort du principal. Si la fraude peut s'introduire en cette matière, c'est aux tribunaux à la reconnaître et à protéger les intérêts des tiers comme dans toute autre circonstance ; si quelques difficultés naissent de l'incertitude existant au sujet de la personne du tiers porteur, en cas de purge, sommations ou actions en mainlevée, ces difficultés ne sont pas sérieuses, car on n'est tenu de notifier qu'au domicile élu ; les tiers ne connaissent que le créancier inscrit, et l'acquéreur pourrait d'ailleurs toujours se libérer en consignait son prix.

« Sous l'empire du Code civil, dit M. Troplong (*De la vente*, n° 906) la cession d'une hypothèque n'est soumise à aucune inscription *ad hoc*.

1. Merlin. *Hypoth.*, § 18. — Troplong. *Vente*, n° 906. — Duvergier, 212. — Rolland de Villargues. *Répert.*, 32. Nouguier, 430. — Marcadé. *Explication Code civil*, art. 1692, n° 3. — Alauzet, t. II, n° 661. — Cass., 5 nivôse an XIII, 15 mars 1825, 10 août 1831, 21 février 1838, 11 juillet 1839, 11 avril 1849, 29 juin 1853, 20 juin 1854, 26 décembre 1871, 8 mai 1878 et 7 mai 1879. Bruxelles, 14 juin 1819. — Lyon, 4 juin 1830. — Rouen, 9 mars 1830. — Pau, 25 juin 1836. — Bordeaux, 3 février 1846. — Colmar, 30 décembre 1850 et 29 mars 1852. — Metz, 28 janvier 1854. — Alger, 7 mai 1870. — Nîmes, 28 octobre 1892. — Lyon, 11 mars 1897. — Douai, 14 novembre 1901.

« A tort ou à raison, la loi a voulu qu'une hypothèque pût se transmettre par des procédés occultes. Il peut sans doute en résulter des inconvénients entre cessionnaires, qui sont exposés à se connaître pour la première fois en paraissant à l'ordre. Mais dans l'état de la législation et de la jurisprudence, il faut accepter ce résultat.

« Or qu'importe pour les principes fondamentaux du régime hypothécaire que les cessions d'une hypothèque valable se fassent par un mode ou par un autre, par le transport ordinaire ou par l'endossement ? ce régime ne saurait en être essentiellement affecté, puisqu'il ne s'en occupe pas ; y a-t-il quelques motifs particuliers empruntés au droit commun qui fassent une loi de proscrire les cessions d'une hypothèque par voie d'endossement ? A mon avis il n'en existe pas d'assez graves pour enlever aux parties ce moyen qui en lui-même est tout légal. Il pourra en résulter peut-être quelques complications nouvelles, imprévues, difficiles ; mais quand la loi n'a pas défendu un acte, la liberté des transactions doit prévaloir. On a parlé des antidates qu'il fallait redouter dans le système que j'admets, mais pourquoi seraient-elles plus à craindre ici que dans les opérations si nombreuses, si vastes, où les effets négociables sont de droit commun ? »

Est-il besoin d'ajouter que cette argumentation si lumineuse de M. Troplong à propos de l'endossement

s'applique aussi bien à la tradition des obligations au porteur ?

C'est dans l'ordre d'idées ci-dessus qu'a été rendu l'arrêt précité de la Cour de Lyon (du 11 mars 1897) décidant que la cession d'une obligation hypothécaire à ordre par un simple endossement transmet au cessionnaire tous les droits du créancier primitif, sans qu'il soit besoin de signification au débiteur ni d'aucune autre formalité, et qu'en conséquence le bénéficiaire de l'endos a le droit, sans autre justification de réclamer et d'obtenir sa collocation à l'ordre ouvert sur le prix de vente des immeubles hypothéqués.

SECTION III

*Règles et conditions spéciales concernant
le paiement des obligations à ordre ou au porteur.*

§ 1. — *Principes du droit commercial*

24. Les principes que nous allons exposer ne sont formulés dans le Code de commerce que pour les effets à ordre, seuls réglementés par ce Code ; mais il n'est pas douteux qu'ils s'appliquent également (sauf bien entendu ce qui est particulier à l'endossement) aux billets au porteur de nature commerciale. Ces billets, n'étant en définitive qu'une simplification du billet à ordre.

I. — *Validité du paiement au porteur*

25. En droit commun un débiteur ne peut valablement se libérer qu'aux mains du créancier véritable ou de son mandataire (art. 1239 Code c.) Autrement il s'expose à payer une seconde fois, encore que sa bonne foi ait été surprise, par exemple au moyen de pièces fausses.

La législation des effets négociables ne pouvait sanctionner cette règle, qui eût été trop rigoureuse en pareille matière et eût abouti à rendre les affaires impraticables.

En effet les transmissions de la créance s'opérant en dehors de lui, le débiteur ne peut connaître l'ayant droit définitif qu'au moment même de la présentation qui lui est faite du titre pour être soldé. Séance tenante, ce qui ne lui laisse pas le loisir de vérifier la légitimité des droits et qualités du porteur. Comment pourrait-il, en quelques minutes, contrôler la sincérité des signatures apposées sur le titre, ainsi que l'identité de la personne qui vient lui en réclamer le montant et dont souvent, il ne connaissait même pas le nom jusque-là. Il faudrait pour cela des démarches et des recherches qui demanderaient du temps et auraient pour résultat de retarder le paie-

ment ; ce qui serait absolument incompatible avec les facilités de circulation et de recouvrement qu'on a voulu assurer à la créance en donnant au titre la forme à ordre ou au porteur.

C'est ce qu'exprimait M. Béranger dans son discours au Conseil d'Etat lors de la confection du Code de commerce. (Discours cité dans Locré, t. XVIII, p. 71) : « Il suffit, disait-il, de réserver un recours contre le payeur, en cas de collusion ou de négligence de la part de ce dernier, mais ce n'est là qu'une exception ; la règle générale doit être que l'accepteur paie à tout porteur de la lettre de change qui signe son acquit. On détruit tout l'effet des lettres de change et tous leurs avantages si, pour en obtenir le paiement, le porteur est forcé de faire intervenir des juges et des notaires. »

On a donc bien été obligé d'admettre, dans l'intérêt du crédit et de la commodité des affaires, que la créance serait censée appartenir légitimement au détenteur du titre, et que, par suite, le débiteur serait, en principe, valablement libéré par le paiement aux mains de ce détenteur, sans autres justifications que celles inhérentes au titre même.

Il s'ensuit que le débiteur n'a pas le droit, pas plus que le devoir, de lui demander autre chose, notamment des preuves de son identité. Du moment que le porteur lui signe un acquit du nom indiqué dans le dernier endossement, le

débiteur n'a qu'à s'exécuter et on ne saurait lui reprocher d'avoir ainsi payé sur la simple foi des apparences, puisque, nous le répétons, il ne peut y avoir, en fait, d'autre façon de procéder.

Il en résulte que le légitime propriétaire dépossédé par suite de perte, vol ou abus de confiance, n'a pas de recours contre le débiteur qui a payé de bonne foi ; il ne peut que poursuivre le voleur ou celui qui a indûment touché le montant de l'effet par lui trouvé ou reçu en dépôt, c'est dur, mais encore une fois, c'est une nécessité pratique.

Tout cela découle de l'article 145 du Code de commerce : « Celui qui paie une lettre de change à son échéance et sans opposition est présumé valablement libéré. »

La jurisprudence et la doctrine (1) sont d'ailleurs unanimes à reconnaître et à proclamer cette règle du paiement au porteur du titre à présentation et sans discussion. La régularité de ce paiement ne pourrait être contestée et la présomption légale de la libération détruite que par la preuve de la mauvaise foi du débiteur, de collusion ou de négligence inexcusable de sa part ; c'est ainsi que pour le cas de faux acquit dont nous venons de parler, il a été jugé par la Cour

1. V. Alauzet, t. IV, n^{os} 1899 et 1900. — Nougner, t. I, n^o 337. — Bravard et Demangeat, *Droit commercial*, t. III, page 347 et 348. — Boistel, n^o 803. Lyon-Caen et Renault, t. I, n^o 1197. — Dalloz. *Rép. Effets de commerce*, 875 et *Supplément*, 388.

d'Aix (arrêt du 25 novembre 1869) que le paiement d'une lettre de change fait à l'échéance et en l'absence de toute opposition à un tiers porteur qui a pris fausement le nom de la personne à qui elle était adressée, n'en est pas moins régulier et libératoire, s'il a été fait avec les précautions d'usage, telles que demande d'adresse et représentation de la lettre d'envoi.

26. Le débiteur qui n'a pas reçu d'opposition n'est pas davantage responsable du faux endossement qui a fait passer le titre aux mains d'un porteur de bonne foi, mais néanmoins illégitime, puisqu'il n'y a pas eu de cession valable à son profit, l'endossement ne pouvant émaner que du propriétaire de la créance ; le débiteur est donc régulièrement libéré par son versement aux mains de ce porteur illégitime ; à condition bien entendu qu'il soit de bonne foi ; car s'il avait reçu une opposition ou qu'il eût même seulement un soupçon sérieux de la fraude commise, il devrait refuser ou du moins ajourner le paiement dans l'intérêt du légitime propriétaire (1). Ce dernier qui, en dehors de cette exception de faveur accordée au débiteur, ne peut être légalement dessaisi de la créance que par sa propre signature, conserve d'ailleurs son recours contre tous autres, c'est-à-dire non seulement contre le faussaire qui l'a

1. V. Alauzet, t. IV, n° 1401. — Nougier, t. I, n° 339. — Boistel, n° 803.

1. Pardessus, n° 454. — Cassation, 30 mars 1853.

dépouillé mais aussi contre le porteur indûment payé, ainsi que contre son cédant et les précédents endosseurs jusqu'à l'auteur du faux (1).

27. Il semble que tout ce que nous venons de dire devrait s'appliquer aussi au cas *d'incapacité* : Le débiteur paie de bonne foi c'est-à-dire dans l'ignorance de ce vice, aux mains d'un porteur incapable d'administrer ses biens parce qu'il est mineur, interdit, femmemariée ou failli ; ce paiement devrait être libératoire, en raison de l'impossibilité où se trouve en fait le débiteur de connaître cet empêchement juridique ; cependant dans son *Répertoire (Effets de commerce, n° 536)* Dalloz prétend que le débiteur n'est pas régulièrement libéré, qu'il se trouve exposé à payer deux fois, sauf à prouver que le versement a tourné au profit de l'incapable ou de sa faillite, conformément à l'article 1241 du Code civil.

Il est certain que tel est le principe de droit posé dans cet article, mais nous croyons qu'en matière de titres à ordre, ce principe doit fléchir comme celui de l'article 1239 et faire place aussi à l'application de l'article 145 du Code de commerce. Les raisons pratiques invoquées dans le cas de faux acquit ou de faux endossement ont ici la même valeur ; on ne voit donc pas pourquoi la solution serait différente. Tel est d'ailleurs l'avis de M. Thaller (3^e édition,

1. Pardessus, n° 454. — Cass., 30 mars 1853.

n 1510), mais nous n'avons pu trouver aucune décision de jurisprudence sur ce sujet.

II. — *Opposabilité de certaines exceptions.*

28. Nous venons de voir dans quelles conditions un débiteur qui n'a pas de raisons de se refuser au paiement peut l'effectuer valablement, c'est-à-dire sans être exposé à payer une seconde fois mais il peut avoir des motifs légitimes de refus. Autrement dit, il peut être fondé à opposer au détenteur de l'effet ce qu'on appelle en droit des exceptions.

Il y a d'abord lieu, bien entendu, d'appliquer ici comme partout les principes généraux de bonne foi et d'absence de faute qui régissent toutes les conventions. Le porteur du titre ne serait pas de bonne foi s'il en connaissait le vice ; il serait en faute de ne pas le connaître par suite d'erreur ou de négligence grossière de sa part, ce qui constituerait le quasi-délit prévu par les articles 1382 et 1383 C. civ. et le mettrait en définitive dans la même situation que la mauvaise foi.

Cette matière des exceptions est en outre dominée, en droit commercial, par une théorie particulière, dite de l'engagement direct, qui fait partie intégrante des effets de l'endossement, mais dont nous avons cru préférable de parler ici, parce que cet engagement se rattache d'une manière intime à la question

du paiement, n'ayant d'ailleurs été juridiquement créé que pour cela.

Commençons donc par l'exposé de cette théorie.

A. — *Exposé préliminaire de la théorie
de l'engagement direct.*

29. Comme toute autre obligation, l'acte intervenu entre le souscripteur et le premier preneur constitue un contrat, une promesse contractuelle de payer une somme d'argent déterminée, en vertu d'une convention concomitante ou préexistante ; promesse dont l'acceptation par le bénéficiaire (tant pour lui-même que pour tous cessionnaires futurs) résulte tacitement de la remise qui lui est faite du titre.

Quant à l'acte qui intervient ensuite entre ce premier bénéficiaire et la personne qui lui succède (et ainsi de suite), par voie d'endossement, on y voit, dans l'opinion commune, une cession de créance en forme simplifiée (1).

Mais contrat d'obligation et cession se compliquent, en cette matière, d'un autre élément tout à fait particulier et pouvant même paraître exorbitant qui est l'engagement direct, auquel nous venons de faire allusion et que nous allons définir.

1. Thaller (3^e édit., n° 1463 et s.) le considère comme une délégation.

En droit commun, le débiteur ne s'oblige qu'envers la personne avec laquelle il traite, sauf faculté à celle-ci de céder son droit ; ce qui, malgré cette faculté, se présente comme un fait anormal, nécessitant une signification, dont les effets négociables ont pu être exemptés parce que leur forme même suffit à avertir tous intéressés des cessions qu'ils sont naturellement appelés à subir.

Par suite, et à moins qu'il n'ait accepté le transport, le débiteur n'est pas tenu personnellement envers le tiers porteur ; celui-ci ne peut avoir contre lui d'autres droits que ceux qu'il tient de la cession, c'est-à-dire les droits que possédait son auteur, ni plus ni moins. Ce dernier n'a pu lui en transmettre davantage ni dans d'autres conditions que pour lui-même ; car le principe des cessions est que la créance est transportée telle qu'elle se poursuit et comporte aux mains du cédant avec les vices dont elle peut se trouver affectée. Si donc le débiteur était en mesure d'opposer à ce cédant une exception quelconque, par exemple de compensation, il conserve le même droit vis-à-vis du cessionnaire. Celui-ci n'a qu'à prendre des précautions pour se mettre à l'abri de ce danger, en interpellant le débiteur à cet égard lors de l'exploit de signification.

Dans les conditions exceptionnelles où s'opère la transmission des obligations à ordre (ou au porteur) ce procédé n'est pas possible ; il n'y a pas de signi-

fication au débiteur, par conséquent pas d'interpellation dûment constatée ; on ne comprendrait même pas que le cessionnaire fût astreint à aller prendre des renseignements auprès du débiteur ; outre le peu de garantie qu'offrirait cette information purement verbale, une telle enquête serait incompatible avec le but de simplicité et de célérité dans la transmission qu'on a voulu atteindre en adoptant la forme d'obligation dont il s'agit.

Il a donc fallu de toute nécessité, pour la commodité et la sûreté des affaires, déroger d'une façon radicale aux principes de droit commun en attribuant à l'engagement et par suite à la cession une plus grande portée, une efficacité toute particulière qui est de lier le souscripteur non seulement envers le premier bénéficiaire, mais en outre et *directement* envers le cessionnaire futur qui viendra, le titre à la main, lui en réclamer le paiement au jour de l'échéance. — En conséquence on considère le contrat d'obligation comme doublé, pour ainsi dire, de cet engagement accessoire et complémentaire envers le tiers porteur futur ; et grâce à cet ingénieux système ce porteur se trouve investi par la cession, non plus seulement du droit personnel de son cédant, passible peut-être de certaines exceptions, mais encore et surtout d'un droit propre à lui-même, échappant à toute tare antérieure et le protégeant par conséquent

contre toutes contestations de la part du débiteur à raison desdites exceptions.

En d'autres termes, il prend la créance non pas telle qu'elle pouvait exister aux mains du cédant, mais telle qu'elle résulte du titre constitutif qu'on lui remet, sans crainte par conséquent des dépréciations qu'elle a pu subir depuis sa création. C'est donc pour lui la sécurité dans la limite du possible et aussi le procédé le plus facile qui puisse être ; puisqu'au lieu d'avoir à vérifier, comme dans le cas de transport ordinaire, les droits de son auteur et la valeur de tous les actes juridiques accomplis depuis l'origine de la créance (ce qui représente parfois tout un dossier de pièces) il n'a qu'à jeter un coup d'œil sur le titre si simple qu'on lui présente pour s'assurer qu'il est en bonne forme et régulièrement revêtu des endossements nécessaires.

Le droit de créance directe dont nous venons de parler, d'une importance pratique si considérable, n'est exprimé dans aucun texte, mais on le considère comme dérivant de la nature même du titre, c'est-à-dire de la forme spéciale adoptée par les parties, et il est unanimement reconnu par la doctrine et la jurisprudence (1).

Les auteurs ne se sont pas préoccupés d'ailleurs d'en donner une explication scientifique, se bornant

1. V. Cass., 18 mars 1850. — Pau, 6 avril 1886.

à le qualifier de fiction légale, de théorie traditionnelle ou d'acte *sui generis*. En outre, pour certains, il semble que le titre à ordre contient simplement un engagement envers le premier bénéficiaire, mais avec acceptation anticipée des cessions qui pourraient être faites par lui et ses successeurs, conséquemment avec renonciation également anticipée à toutes exceptions : de sorte qu'en définitive le résultat est le même que dans la théorie de l'engagement direct envers le tiers porteur, superposé à celui dont bénéficiait le premier créancier.

B. — *Détermination des exceptions opposables.*

3o Le signataire de l'effet de commerce se trouvant tenu, en principe, comme nous venons de l'établir, envers le nouveau porteur, d'un rapport direct indépendant de celui qui est la base première de l'obligation, il s'ensuit qu'il ne peut invoquer contre ce porteur que les exceptions de compensation ou autres qui lui sont personnelles (conformément à la règle ordinaire), et qu'au contraire il n'a pas en principe le droit de lui opposer les moyens de nullité ou de résolution qui paralysaient la créance du précédent porteur ; comme dit M. Thaller, l'endossement en vaut purge.

Mais d'après le même auteur (1), pour que le

1. 3^{me} édit., 1468 et suiv.

signataire soit ainsi lié envers le porteur, alors qu'il ne le serait pas vis-à-vis du premier preneur ni de ses successeurs intermédiaires, encore faut-il que le vice qui altérerait l'obligation primitive n'affecte pas aussi l'engagement direct pris par lui envers ledit porteur, car alors (par exemple dans le cas de signature extorquée par violence) les deux obligations se trouvant entachées du même vice, la seconde ne peut pas valoir davantage que la première. C'est pour ce savant professeur, le point de départ de la délimitation des moyens de défense inopposables au porteur actuel d'avec ceux qui continuent à être recevables contre lui. Il fait en outre intervenir dans la question un autre élément : celui de faute ou quasi-délit prévu par les articles 1382 et 1383 du Code civil, « et il en tire la conséquence qu'un porteur de bonne foi, qui aurait fourni la valeur de l'effet, ne pourrait se voir opposer certaines causes de nullité qui, pourtant affectent l'obligation dans sa source profonde et, par là même, semblent bien mettre obstacle à tout engagement envers un porteur futur, aussi bien qu'envers le premier bénéficiaire. En effet, lorsque le souscripteur a commis une négligence en laissant l'effet nul sortir de ses mains ou en se prêtant à sa circulation, le tiers qui l'aura reçu sans que rien n'en révélât l'irrégularité doit être fondé (en vertu des art. 1382 et 1383 précités) à lui reprocher son imprudence, peut-être sa mau-

vaise foi ; et pour que ce porteur ne se trouve pas injustement lésé, il faut admettre que le titre produira les mêmes effets que si l'engagement apparent était absolument valable. Ainsi dans le cas de paiement sans précaution, d'acquit et de retrait de l'effet, qui se trouve ensuite transmis à nouveau malgré l'extinction de la créance, le débiteur se trouvant en faute devra désintéresser le nouveau porteur.

Ces règles posées, M. Thaller passe en revue les exceptions opposables ou non au porteur, qu'il ramène à deux groupes.

Nous allons suivre aussi ce classement en lui empruntant la plus grande partie de ce que nous dirons sur ce sujet.

1^o *Moyens de défense opposables à un porteur quelconque, même de bonne foi.*

31. De ce nombre sont les exceptions de violence de vice de forme, d'incapacité ou de faux, parce que ce vice originel ôte toute valeur à l'engagement direct envers le porteur aussi bien qu'à l'obligation principale (1).

1^o *Violence.* — La violence exercée contre le souscripteur est donc opposable au tiers porteur bien qu'il soit de bonne foi et qu'il n'y ait pas pris part.

1. V. Lyon-Caen et Renault, t. IV, p. 105, note 3. — Dalloz. *Jur. gén. Effets de commerce*, n^o 446.

2° *Vice de forme.* — Si la teneur même du titre révèle une irrégularité, il est évident que le porteur doit en subir la conséquence, aussi bien que le premier bénéficiaire et les suivants, étant en faute de ne pas s'en être rendu compte quand il a reçu le titre. Ainsi le souscripteur peut refuser au porteur le paiement d'un effet ne mentionnant point la valeur fournie qui ne l'a d'ailleurs pas été réellement ; car l'engagement dudit souscripteur envers le tiers porteur pèche par le même vice de forme que sa dette envers le preneur primitif.

Le paiement n'est pas exigible non plus de la part du porteur en cas d'irrégularité dans les endossements, soit, par exemple que la signature ait été omise pour l'un deux, soit qu'il existe une lacune dans leur chaîne, c'est-à-dire qu'on y trouve un endosseur n'ayant pas eu lui-même l'endossement du précédent bénéficiaire.

3° *Incapacité.* — Le signataire du titre ou de l'endossement est une femme non autorisée, un mineur, un interdit, un failli. L'exception demeure recevable contre tout porteur et l'engagement serait rescindable (sauf le cas de délit) alors même que l'irrégularité serait masquée par une antidate ou une postdate ; la bonne foi du porteur n'y change rien.

4° *Faux.* — Un faussaire crée un effet négociable en imitant la signature d'autrui. Celui dont la signature est usurpée n'est lié ni envers le premier créan-

cier ni envers les porteurs subséquents, car nul ne peut être tenu sans son fait. Il en est de même pour les endossements.

32. Le cas de violence étant rare ne présente guère d'importance pratique, mais il n'en est pas de même des questions d'endossement faux ou émanant d'incapables.

Il ne faut pas se dissimuler qu'il y a là un danger sérieux pour les preneurs d'effets négociables.

« Celui qui a reçu l'effet d'un faux endosseur, dit M. Boistel (n° 756), a une imprudence à se reprocher, c'est de l'avoir accepté d'une personne qu'il ne connaissait pas. D'ailleurs l'engagement principal étant nul, la renonciation à opposer cette exception ne peut pas résulter de l'adoption de la clause à ordre, cette renonciation étant affectée de la même nullité que l'engagement lui-même. »

Certes, on a peine à admettre qu'un créancier puisse être dépouillé de sa créance malgré lui. Mais alors quelle est la valeur pratique de la forme à ordre ? Si les cessionnaires successifs sont obligés de vérifier le droit de leur auteur dans toutes ses conditions d'existence, que devient, en fait, la sûreté des transmissions par endossement ?

Cette considération avait fait donner gain de cause à un tiers porteur contre un endosseur dans un arrêt de la Cour de cassation du 30 janvier 1850 ; mais la dite Cour a adopté depuis (par arrêt du 30 mars 1853)

la thèse contraire ci-dessus formulée, qui a pour résultat de donner la préférence au souscripteur ou à l'endosseur sur le tiers porteur, malgré la situation intéressante de ce dernier (1).

Il est à remarquer d'ailleurs (ce qui sauve un peu la situation pour le porteur) que la nullité de la dette résultant par exemple de l'incapacité d'un signataire laisse subsister les autres engagements constatés par le titre et émanant de personnes capables (arg. art. 2012, alinéa 2. C. civ.).

2° *Moyens de nullité ou d'extinction de la dette inopposables au porteur de bonne foi.*

33. Il peut arriver que l'obligation faisant l'objet du titre ait manqué d'une condition initiale de validité.

Ou bien que, cette obligation s'étant régulièrement formée, il soit survenu depuis un événement qui l'a fait disparaître.

Que la dette soit nulle ou qu'elle se trouve éteinte vis-à-vis du premier créancier, on va voir qu'elle peut néanmoins naître ou renaître au profit de ceux qui lui succéderont dans la possession de l'effet et qui en fourniront la valeur.

I. — *Moyens de nullité.*

34. Ces moyens ont rapport à des irrégularités

1. *Sic.* Boistel, nos 756 et 803. — Nouguièr, t. I, nos 439 et 342.

de l'obligation d'un caractère moins grave que celles de la première catégorie ci-dessus.

1^o *Dol*. — L'exception de dol n'a pas la même étendue que celle de violence. Le dol n'est un moyen de rescision que lorsque les manœuvres ont été pratiquées par le créancier lui-même (art. 1116). Le débiteur ne peut donc se dérober vis-à-vis d'un tiers porteur qui n'a pas trempé dans les manœuvres frauduleuses (1).

2^o *Défaut de cause licite*. — Le souscripteur ne saurait invoquer contre le porteur que son engagement n'a qu'une fausse cause ou manque de cause réelle, ou bien encore qu'il était subordonné à une condition qui ne s'est pas réalisée (2). Mais cet effet de l'endossement régulier ne se produit qu'au profit des porteurs de bonne foi (3).

M. Thaller paraît cependant l'admettre d'une manière absolue quand la valeur a été fournie par le porteur. Il y a notamment absence de cause, dit-il, lorsque l'effet repose sur une opération illégale, par exemple un emprunt usuraire. Ainsi un individu voulant emprunter 10.000 francs est forcé, pour les avoir, de souscrire au prêteur un effet de 20.000 fr.

1. Civ. 25 mai 1894.

2. Cass., 19 mars 1860, 18 octobre 1886, 29 mars 1887, 25 juin 1890 et 25 mai 1894 (Précité).

Boistel, n^o. 757. Lyon-Caen et Renault, t. IV, n^o 321.

3. Req., 17 juin 1897 et 2 février 1904.

On peut soutenir, en matière commerciale, depuis la loi du 12 janvier 1886, que cette majoration n'est pas irrégulière, étant l'équivalent d'un intérêt de cent pour cent, ce qui est maintenant permis, quoique mal qualifié. Mais si l'emprunt est de nature civile, bien que contracté en forme de lettre de change ou de billet à ordre, la dette est nulle, car il faut rendre à l'opération son véritable caractère en dépit des apparences (1). Par conséquent si l'effet est resté aux mains du prêteur, l'exception d'usure est recevable contre lui ; mais s'il est passé aux mains d'un autre porteur, le vice ne peut être invoqué contre ce dernier, *ne fût-il point de bonne foi*, du moment qu'il a réellement fourni la valeur énoncée. Le souscripteur n'a alors d'autre ressource que de se retourner contre le premier bénéficiaire.

II. — *Moyens d'extinction de la dette.*

35. Signalons tout de suite que parmi ces moyens, se trouve celui qui a le plus d'importance dans la pratique, l'exception de compensation.

1° *Résolution.* — L'effet a été négocié « valeur en fonds de commerce ». Cette vente se trouve ensuite résolue par suite de la découverte que l'on fait, par exemple, que le fonds était déjà vendu et livré à une autre personne. Si c'est le vendeur qui présente

1. V. Crim. cass., 14 mai 1886.

l'effet, il sera bien entendu, débouté ; si c'est un porteur subséquent, remplissant d'ailleurs la condition de bonne foi, le souscripteur se doit à sa signature.

2° *Compensation*. — Le porteur de l'effet devient débiteur du signataire pour une somme égale ; la compensation éteindra la dette, en supposant que le titre à l'échéance soit encore en la possession du premier bénéficiaire. Mais ce moyen est irrecevable s'il vient à être invoqué contre un tiers porteur de bonne foi. Par la clause à ordre, le débiteur a renoncé à la compensation pour le cas où son créancier changerait (arg. art. 1295. C. civ.).

3° *Confusion*. — C'est la réunion sur la même tête des qualités de souscripteur et de porteur. Primus, souscripteur d'un billet à l'ordre de Secundus, qui l'a endossé à Tertius, vend à celui-ci de la marchandise en paiement de laquelle il reçoit le dit effet dû par lui-même. S'il conserve ce billet, il ne pourra agir contre lui-même ni contre les endosseurs auxquels il doit garantie ; l'effet perdra donc toute sa force. Mais que Primus remette le titre en circulation, toutes ces signatures reprendront-elles leur valeur, le nouveau porteur aura-t-il le droit de s'en prévaloir ? M. Thaller se prononce d'une manière absolue pour l'affirmative ; mais la jurisprudence n'admet cette résurrection possible de la créance attachée à l'effet que dans le cas où c'est un endos-

seur qui devenu temporairement porteur de l'effet, le négocie derechef ; elle la repousse lorsque c'est le souscripteur qui, devenu acquéreur de l'effet, s'en dessaisit ensuite ; le titre est alors définitivement éteint.

§ 2. — *De l'application de ces principes en matière civile.*

36. Les principes que nous venons d'exposer relativement au paiement des effets de commerce sont-ils aussi applicables aux obligations à ordre ou au porteur de nature purement civile ?

L'affirmative est généralement admise en raison de leur assimilation au billet commercial, quand elles ont revêtu les formes exceptionnelles dont il s'agit et en vertu des mêmes arguments que pour le cas de dispense des formalités de signification. (V. n° 19 ci-dessus.)

L'inopposabilité des exceptions est, comme cette dispense, un effet normal de l'endossement ou de la simple tradition au porteur. La situation est identique, la solution doit donc être la même (1).

1. V. Wahl, I, nos 282 et 744 et suiv. — Aubry et Rau, t. III, nos 288, texte et note 17. — Bravard Veyrières, t. 3, p. 161 et suiv. — Boistel, nos 752 et suiv. et 1429. — Lyon-Caen et Renault., t. IV n° 157.

Pau 6 avril 1886. — Nîmes 28 octobre 1892. — Cass. 9 novembre 1896.

« Attendu, dit la Cour de cassation dans son arrêt du 9 novembre 1896 (concernant une obligation notariée au porteur), que les obligations sous forme authentique, payables au porteur de la grosse du titre sont licites, aucune disposition de la loi ne les ayant prohibées ; que dans ces sortes d'obligations le débiteur accepte d'avance pour ses créanciers directs tous ceux qui en deviendront successivement porteurs ; qu'il suit de là que le porteur est investi d'un droit qui lui est propre et n'est passible, s'il est de bonne foi, que des exceptions qui lui sont personnelles ou qui résultent de la teneur de l'acte ; que cette conséquence légale de l'obligation au porteur, tenant à la forme du titre et non à son caractère, il n'y a pas de distinctions à faire à cet égard entre les obligations civiles et les obligations commerciales. »

37. M. Thaller est cependant d'un avis contraire, dans son *Traité de droit commercial* (1) ; le passage est à citer en entier, étant donnée l'autorité considérable qui s'attache à ses opinions :

« La tendance des arrêts ainsi que celle des auteurs, dit-il à propos de l'endossement en dehors des effets de commerce, est d'assimiler cet endossement à celui desdits effets et de lui faire produire la plénitude des résultats réalisés en matière de lettre de change, sauf certains tempéraments assez difficiles d'ailleurs à préciser.

1. 3^e édit., n^{os} 1499, 1500 et 1502.

« Il convient d'introduire dans le problème une distinction selon qu'il s'agit des règles de forme ou des règles de fond...

Si l'on passe aux règles de fond, on s'aperçoit que l'extension des effets de l'endossement du change aux autres contrats soulève des difficultés beaucoup plus graves encore (qu'au point de vue de la forme) ; il est prudent de s'en tenir à une thèse d'après laquelle cet endossement ne vaut que comme une cession.

« Le nouveau porteur n'est qu'un *ayant cause de son cédant*, il n'a pas de *droit direct* dont il puisse se prévaloir.

« Les moyens de défense qui paralysaient l'action de son auteur paralyseront aussi la sienne. Il n'existe que quelques exceptions, celles qui comportent renonciation, telles que la compensation, que le souscripteur aura perdu le droit d'invoquer. Les autres moyens, les plus nombreux, persévéreront à son profit.

« Plus haut l'endossement du change a été analysé en une délégation faite sur le débiteur de la créance et acceptée d'avance : de là le rapport direct. Cette décomposition ne sied point à une obligation à ordre différente.

« L'engagement envers une personne incertaine froisse la logique du droit et n'est consacré dans le change que par des raisons de crédit. L'« inoppos-

bilité des exceptions » est une règle cantonnée dans les effets de commerce. Il serait très dangereux que le débiteur à raison de la forme donnée à son engagement se livrât pieds et poings liés aux porteurs futurs, et par là à son créancier lui-même.

« En dehors de cette forme d'obligation, le débiteur reste recevable à opposer à toute personne l'inexistence ou l'extinction de la dette.

« Si l'on généralise la règle, toutes les dispositions exceptionnelles du change, envahissent, par une porte dérobée, les autres conventions, on ne saura plus où s'arrêter.

« Il faudra étendre à ces titres l'obligation du *protêt*, la *prescription de cinq ans*, la validité du paiement fait au *faux porteur*.

Il faudra dire que l'endosseur est garant du paiement de la somme à l'échéance, que cette garantie ne dure que *pendant quinze jours* après le *protêt*. C'est une fissure à travers laquelle s'échappe le droit commun tout entier !

« Le cessionnaire, malgré l'endossement succède purement et simplement à la position du cédant. Le débiteur lui opposera les moyens tirés du dol, de l'absence de cause, etc., par lesquels il eût repoussé son auteur...

« Si la signature d'une promesse à ordre autre qu'une lettre de change n'a pas reçu les fonds qu'il s'est engagé à rembourser (prêt fictif de 50.000 francs

sur lesquels 10.000 francs seulement ont été versés) le nouveau porteur même de bonne foi se verra opposer l'exception d'usure (en sens inverse : civ. Cass., 9 nov. 1896 (sus énoncé) ; arrêt qui ne doit pas être approuvé). »

38. M. Thaller ajoute que tout ce qui vaut d'être dit de la clause à ordre pourrait être reproduit à l'égard de la *clause au porteur*, que par conséquent le titre au porteur n'engendre point à la charge du souscripteur un engagement direct envers le porteur, vis-à-vis duquel il conserve ses moyens rescisoires ou libératoires, et que si la jurisprudence penche aujourd'hui vers une doctrine plus large, il y a lieu de le regretter. Bref, d'après lui, le titre au porteur obéit au droit commun, sous réserve de la simplification que comporte sa négociation.

Toutefois il constate que le débiteur se libérerait régulièrement même par un paiement fait à un porteur illégitime, si ce paiement était effectué de bonne foi, et ce, non par raison d'analogie avec l'article 145 du Code de commerce concernant la lettre de change, mais à cause de l'article 1240 du Code civil, déclarant valable le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance.

CHAPITRE II

Théorie particulière du billet à ordre

39. Dans le langage du droit et de la pratique la dénomination *d'obligations* est ordinairement réservée aux titres financiers et aux engagements pris par acte notarié.

Quand l'engagement est sous seings privés (ce qui est presque toujours le cas en matière commerciale) il porte le nom de *billet*, soit simple, c'est-à-dire purement nominatif, soit à ordre, soit au porteur. C'est l'expression consacrée par le Code de commerce au titre huitième ayant pour objet les effets à ordre.

Ce titre constitue, comme nous l'avons dit, le texte fondamental sur la matière du billet à ordre. La plupart de ses dispositions étant également applicables dans le domaine civil, du moins d'après l'opinion commune, il importe d'en avoir une connaissance sommaire.

Nous avons déjà exposé dans le chapitre précédent les deux grands effets de l'endossement concernant la transmission et le paiement des billets dont il s'agit ; nous allons en compléter la théorie par l'indication succincte des autres règles de forme et de fond, auxquelles ils sont soumis ; puis nous verrons quel compte il peut y avoir lieu d'en tenir en matière ordinaire, c'est-à-dire pour les billets à ordre de nature purement civile.

SECTION I

Du billet à ordre commercial.

40. Les deux principaux effets de commerce (qu'on appelle aussi effets négociables), sont la lettre de change et le billet à ordre, constituant l'un et l'autre, une sorte de papier-monnaie, à l'aide duquel les paiements se font sans espèces métalliques, et servant en même temps d'instrument de crédit, au moyen de l'escompte que le porteur en fait généralement dans les banques.

La *lettre de change* ou traite (selon l'expression usitée dans la pratique) suppose trois personnes : 1° Celui qui la crée, qu'on appelle tireur ; 2° Celui sur lequel elle est tirée, qui doit la payer à l'échéance, qu'on appelle le tiré ; 3° Celui au profit de qui elle est tirée, qu'on appelle le preneur ou bénéficiaire, et

dont les cessionnaires prennent le nom de porteurs.

Le *billet à ordre* est un écrit plus simple, ne comportant que deux personnes dont l'une appelée le souscripteur s'oblige à payer une somme d'argent à l'autre appelée le bénéficiaire ou bien à l'ordre de celui-ci, c'est-à-dire à la personne qui s'en trouvera cessionnaire en dernier lieu par endossement.

41. D'après l'article 188 du Code de commerce, le billet à ordre est daté et il énonce : la somme à payer, le nom de celui à l'ordre de qui il est souscrit, l'époque à laquelle le paiement doit s'effectuer, et la valeur qui a été fournie en espèces, en marchandises, en compte ou de tout autre manière.

Il est à remarquer que cette dernière prescription constitue une dérogation, d'ailleurs assez difficile à justifier, au principe de l'article 1132 du Code civil déclarant l'obligation valable, lors même que l'écrit qui la constate n'en mentionne pas la cause.

Le billet à ordre est donc, comme la lettre de change, un acte solennel qui, pour produire *tous* les effets spéciaux prévus par la loi, doit satisfaire aux conditions de forme qu'elle exige et que nous venons d'indiquer.

42. Mais à la différence de la lettre de change qui constitue par elle-même un acte de commerce, le billet à ordre n'est pas nécessairement un acte commercial ; sa nature dépend de l'opération à laquelle il se rattache. Peu importe d'ailleurs que cette opé-

ration émane d'un commerçant ou d'un simple particulier (non commerçant), il existe seulement dans le premier cas une présomption de commercialité qu'on ne peut invoquer dans le second.

43. Quand le billet à ordre est commercial, l'article 187 du Code de commerce le soumet aux mêmes règles que la lettre de change, sauf, bien entendu, celles concernant l'acceptation et la provision, qu'il ne comporte point.

Rappelons brièvement ces règles, du moins les principales en puisant pour cela dans le *Manuel de droit commercial* de MM. Lyon-Caen et Renault.

§ 1. — De l'Echéance.

44. L'époque du paiement doit être indiquée d'une façon précise : elle ne saurait être subordonnée à une condition, ni même à un terme incertain, tel que le décès d'une personne ; ce serait incompatible avec le crédit qui doit s'attacher aux effets de commerce, et aussi avec la nécessité du protêt immédiat à défaut de paiement.

Le billet peut être payable à vue, c'est-à-dire à présentation, ou bien à un certain délai de vue, mais le cas est rare dans la pratique ; ordinairement il est stipulé payable à jour fixe ou (ce qui revient au même) à un certain délai de la date, par exemple à trois mois.

§ 2. — *De l'endossement.*

45. La transmission du billet s'opère à l'aide d'une simple mention mise habituellement au dos (d'où le nom d'endossement), mais pouvant au besoin être inscrite au recto.

C'est grâce à la clause à ordre qu'il est transmissible ; sans elle il ne serait qu'un billet simple, assujetti pour la validité de son transport à l'égard des tiers aux formalités de signification ou d'acceptation authentique prévues dans l'article 1690 du Code civil.

46. L'endossement n'a pas toujours le même but : ordinairement il est fait pour transférer la propriété du billet ; auquel cas il est qualifié de régulier, dans le langage de la pratique ; d'autres fois, pour donner simplement mandat de le recouvrer (endossement appelé irrégulier), ou enfin pour conférer le droit de gage à un créancier (endossement de garantie ou pignoratif).

Ces trois sortes d'endossement sont régies par des règles différentes qu'il y a lieu par conséquent d'étudier séparément.

I. — *Endossement de propriété ou régulier.*

47. A. — *Conditions de forme.* — D'après l'article 137 du Code de commerce, l'endossement doit

personne dénommée qui n'aurait pas la faculté de le rétrocéder et serait par suite forcée d'en recevoir elle-même le paiement.

B. — *Effets de l'Endossement translatif de propriété.*

49. Son premier et principal effet est de transférer la propriété du billet à ordre de l'endosseur au bénéficiaire de cet endossement (art. 136 du C. comm) celui-ci se trouve investi de la propriété *erga omnes*, sans avoir à remplir les formalités de l'article 1690 du Code civil comme nous l'avons déjà dit (n° 16). Et ce n'est pas le billet seul qui lui est transmis, ce sont en même temps (voir aussi ci-dessus, n° 21) toutes les actions et garanties attachées audit billet, y compris l'hypothèque qui aurait été constituée pour en assurer le paiement (cas d'ailleurs extrêmement rare dans la pratique commerciale).

L'endossement a encore d'autres effets d'où résultent d'importantes différences avec la cession d'une créance ordinaire.

50. D'abord en ce qui concerne la garantie, le cédant ne répond, d'après le Code civil (art. 1694 et 1695) que de l'existence et de la validité de la créance cédée, mais non de la solvabilité future ni même actuelle du débiteur. L'endosseur d'un effet

défense qu'il eût pu faire valoir contre les bénéficiaires antérieurs.

52. *Endossement après échéance.* — Le billet à ordre peut certainement faire l'objet d'un endossement après l'échéance, car il n'y a dans la loi aucune prohibition à cet égard. Mais cet endossement produit-il les mêmes effets que celui opéré auparavant ? On a soutenu la négative et prétendu que l'endossement postérieur à l'échéance n'a que la valeur d'une cession de créance ordinaire, de sorte que le débiteur pourrait opposer au porteur quelconque, lui réclamant le paiement, les moyens de défense dont il disposait contre celui qui avait l'effet en mains lors de l'échéance. On a dit en ce sens qu'à l'échéance les droits des intéressés doivent se trouver définitivement fixés et qu'il ne saurait dépendre du porteur, par le seul fait qu'il endosse ensuite la traite, d'enlever au débiteur un moyen de défense qui lui appartenait et qui constituait pour lui un droit acquis. Mais la jurisprudence décide le contraire, car aucun texte, aucun principe n'autorisent à faire à cet égard une différence entre la période qui suit l'échéance et celle qui la précède (1).

53. II. — *Endossement à titre de procuration.* II

1. V. Cass., 22 mars 1853, 29 août 1854, 21 juillet 1855 et 18 août 1856.

commercial est au contraire de plein droit garant du paiement à l'échéance (art. 140 C. comm.), différence qui s'explique par celle des deux situations.

Dans le transport ordinaire, qui est plutôt exceptionnel, le cessionnaire connaît ou du moins peut connaître facilement le débiteur ; en tout cas il a envisagé sa solvabilité plus ou moins grande.

L'endossement est au contraire très fréquent et il s'effectue rapidement. Si le preneur ne devait pas compter sur la garantie du cédant, il ne pourrait accepter l'effet qu'après enquête approfondie sur le souscripteur, ce qui entraînerait des retards préjudiciables à l'endosseur, ou bien il exigerait conventionnellement de ce dernier la garantie dont il s'agit.

Du reste si cette garantie est de la nature de l'endossement elle n'est pas de son essence : on peut rentrer dans le droit commun en l'écartant expressément par la clause sans garantie ou à forfait. L'endosseur n'est alors responsable que de l'existence de la créance, par exemple de sa nullité pour cause d'incapacité.

51. L'autre différence, qui présente encore plus d'intérêt, a trait aux moyens de défense ou exceptions opposables au porteur de l'effet. Nous les connaissons déjà (V. nos 30 et s.), et nous savons qu'en principe le débiteur ne peut invoquer contre le porteur qui lui réclame le paiement les moyens de

arrive souvent (surtout en banque) que l'endossement a seulement pour but de conférer le pouvoir de recouvrer le montant de l'effet. L'opération est alors régie par les règles du mandat et non par celles de la cession, d'où notamment les conséquences suivantes :

1° Le porteur au lieu de conserver pour lui la somme touchée doit en rendre compte à l'endosseur;

2° Par cela même que ce dernier est demeuré propriétaire de l'effet, le débiteur ne peut opposer au porteur, simple mandataire, que les moyens de défense pouvant lui appartenir à l'encontre du mandant, c'est-à-dire de l'endosseur, et non les exceptions qu'il pourrait avoir à invoquer contre ce porteur personnellement.

Comment distinguer l'endossement à titre de simple procuration de celui qui est translatif de propriété ? Pas de difficulté quand l'endosseur a pris soin de l'indiquer dans l'endossement même par ces mots : « Valeur en recouvrement ou valeur à l'encaissement. » Mais souvent rien ne fait connaître d'une manière explicite le but des parties.

A ne consulter que les principes généraux du droit, il y aurait seulement lieu alors de rechercher d'après les circonstances quelle a dû être leur intention. Le Code de commerce a préféré trancher d'office la question par les deux règles suivantes :

1° L'endossement qui contient toutes les men-

tions prescrites par l'article 137 est translatif de propriété ;

2° Si l'endossement n'est pas conforme aux dispositions dudit article il n'opère pas le transport et n'est qu'une procuration.

De là viennent les expressions d'endossement *régulier* et d'endossement *irrégulier* employées pour désigner d'une part l'endossement translatif de propriété et d'autre part l'endossement à titre de procuration ; expressions très usitées et qui n'ont pourtant guère de sens, car on ne voit pas ce qu'il y a de plus régulier dans un cas que dans l'autre. Les règles dont il s'agit ne constituent toutefois que des présomptions légales, contre lesquelles la jurisprudence admet la preuve contraire, du moins entre les parties, c'est-à-dire entre l'endosseur et le porteur.

54. *De l'endossement en blanc.* — Le cas le plus fréquent d'endossement irrégulier ne valant que comme procuration, c'est l'endossement en blanc, qui consiste dans l'apposition de la signature du cédant au dos du billet, sans aucune autre mention, ce qui en fait un véritable titre au porteur tant qu'il existe dans cet état.

Celui auquel est remis le billet ainsi revêtu d'un endossement en blanc peut, bien entendu, comme tout porteur, le garder jusqu'à l'échéance et en toucher le montant, sauf à rendre compte, en principe,

de cet encaissement à l'endosseur. S'il préfère le négociier, il peut remplir l'endossement demeuré en blanc en y mettant le nom du porteur auquel il le transmet, sans y faire apparaître son propre nom, ce qui l'exempte de toute garantie ; mais dans l'usage on procède autrement : le porteur remplit le blanc en y inscrivant son nom avec les autres mentions exigées, au-dessus de la signature de l'endosseur, puis il endosse l'effet à son tour.

III. — *Endossement à titre de gage.* — 55. Le Code de commerce s'est borné à dire, dans l'article 91, que le gage à l'égard des valeurs négociables peut être établi par un endossement régulier, et qu'elles sont recouvrables par le créancier gagiste.

Il en résulte, quant à la forme, que l'endossement doit être régulier, c'est-à-dire contenir les mentions prescrites par l'article 137, sauf qu'au lieu de la valeur fournie, *on met valeur en garantie* ; sur les autres points, non réglés par la loi, voici ce que l'on admet généralement : A l'échéance du billet, le créancier gagiste peut et doit demander le paiement. S'il l'obtient, il en impute le montant sur sa créance ; dans le cas contraire il exerce le recours qui, de droit commun, appartient au porteur non payé. Si sa créance devient exigible avant l'effet même et qu'il ne veuille pas attendre, cet effet n'étant point susceptible de réalisation par la voie de la vente aux enchères prévue dans l'article 93, il pourra le négocier.

cier huit jours après une sommation faite à son propre débiteur conformément audit article.

En ce qui touche les exceptions opposables au créancier gagiste par le débiteur de l'effet, on applique les règles de l'endossement translatif, ce créancier ayant, à la différence d'un simple mandataire, et quoique non propriétaire de l'effet, un droit propre qui, dans la mesure de la créance garantie, doit être aussi assuré qu'un droit de propriété.

§ 3. — *Des garanties de paiement du billet à ordre.*

56. Le billet à ordre est essentiellement payable à l'échéance. Pour qu'il puisse circuler facilement, il faut que ce paiement soit aussi assuré que possible. C'est pour cela que, de tradition très ancienne, il y a solidarité entre tous les signataires de l'effet. En outre une caution (donneur d'aval) peut intervenir pour garantir l'obligation d'un signataire, il peut même être conféré un gage ou une hypothèque, ce qui est d'ailleurs très rare dans la pratique.

I. — *De la solidarité.*

57. D'après l'article 140, tous ceux qui ont signé ou endossé un effet, sont tenus à la garantie solidaire envers le porteur. Il peut donc, à défaut de paiement par le débiteur, réclamer à chaque endosseur le paiement intégral de la dette ; c'est un cas de

solidarité légale. Du reste, si cette solidarité est de la nature des effets de commerce, elle n'est pas de leur essence. Elle peut donc être supprimée par une clause formelle.

II. — *De l'Aval.*

58. Le donneur d'aval peut cautionner soit le souscripteur du billet, soit l'un des endosseurs.

La loi ne prescrit pour l'aval aucune formule ; d'ordinaire celui qui le donne écrit simplement : « Bon pour aval » avec sa signature qui serait même suffisante, mise à côté de celle de l'obligé principal.

La date n'est pas exigée, ni l'indication de la somme, l'article 1326 du Code civil étant inapplicable en matière commerciale.

A la différence de l'endossement, l'aval peut être donné, même en dehors de l'effet, par un acte séparé, ce qui permet de ménager le crédit du débiteur, le cautionnement impliquant nécessairement un certain doute sur sa solvabilité. Il est à remarquer que l'aval peut être donné aussi sous forme d'endossement puisque l'endosseur se trouve garant de la même façon envers le porteur.

Que l'aval soit sur le billet même ou en dehors, celui qui le donne est toujours tenu solidairement et par les mêmes voies que le débiteur et les endosseurs, sauf toutefois les conventions différentes des parties

(art. 142). Il pourrait donc être stipulé par exception à cette solidarité que le débiteur devra être discuté avant toute poursuite contre le donneur d'aval.

Il est généralement admis que le cautionnement d'une dette est en principe un acte purement civil, même quand cette dette est commerciale. Mais il en est autrement quand il s'agit de l'aval d'un effet de commerce. Dans ce cas celui qui le donne est tenu commercialement d'après l'article 142 du Code de commerce, de sorte qu'il doit être actionné le cas échéant devant le tribunal de commerce.

§ 4. — *Du paiement et de ses effets.*

59. L'exactitude dans les paiements a, en matière commerciale, une importance toute particulière, en raison des recours auxquels sont exposés tous les signataires et de l'intérêt qu'ils ont, par conséquent, à être promptement fixés sur leur situation. C'est par cette considération que s'expliquent les dérogations que le Code de commerce apporte à cet égard au droit commun et que nous allons indiquer.

I. — *Epoque du paiement.*

60. Le débiteur doit payer le jour même de l'échéance, sans anticipation, pas plus qu'en retard, le terme étant ici considéré comme stipulé dans l'intérêt du créancier aussi bien que du débiteur, par

dérogação à l'article 1187 du Code civil et sauf convention contraire.

A la différence aussi du Code civil (art. 1244), l'article 157 du Code de commerce ne permet pas aux juges d'accorder le moindre délai de grâce.

II. — *Validité du paiement.*

61. Nous avons vu sous le chapitre précédent (section III, n^{os} 25 et s.) que par une dérogation, pratiquement nécessaire, aux principes du droit civil, le paiement de l'effet de commerce aux mains du porteur est *présumé* régulier et libératoire même à défaut de qualité ou de capacité de ce porteur, quand le débiteur est de bonne foi et qu'il n'y a pas de faute grave à lui reprocher.

Mais il n'en est ainsi que pour le cas ordinaire de paiement effectué à l'échéance ; s'il était fait auparavant (ce qui est en fait fort rare) le droit commun reprendrait son empire : l'article 144 du Code de commerce porte en effet que celui qui paie une lettre de change avant l'échéance est responsable de la validité du paiement. Cela se comprend : les considérations pratiques qui ont fait admettre exceptionnellement la règle contraire pour le paiement à l'échéance, n'ont plus ici la même portée. Le débiteur n'étant pas forcé de devancer la date de sa libération pouvait prendre son temps pour exa-

miner avec soin toutes les circonstances du paiement qui lui était demandé par anticipation ; s'il ne l'a pas fait ou si son examen a été insuffisant, c'est à ses risques et périls, car il n'a plus, pour dégager sa responsabilité, l'excuse de la nécessité du règlement immédiat de sa dette.

III. — *Consignation*

62. Dans les obligations ordinaires, quand le créancier ne se présente pas à l'échéance pour se faire payer, le débiteur qui tient à se libérer y parvient en lui faisant des offres réelles suivies de la consignation de la somme due (art. 1257 et s., C. civ.)

Ce procédé des offres est inapplicable en matière d'effets de commerce, le débiteur ne connaissant pas le porteur. La loi du 6 thermidor an III a tourné la difficulté en autorisant le débiteur, quand il ignore le nom du porteur et que ce dernier ne se présente pas dans les trois jours de l'échéance, à consigner la somme, dont il lui est délivré un récépissé. Si le porteur se présente ensuite, il lui remet cette pièce pour opérer le retrait des fonds à la Caisse des dépôts et consignations, ce qui a lieu sans autre formalité.

IV. — *Opposition au paiement.*

63. En droit commun, un créancier peut former

saisie-arrêt ou opposition entre les mains de toute personne débitrice envers son débiteur (art. 1242, C. civ.)

En matière d'effets de commerce le principe est que l'opposition au paiement n'est pas admise. Il va de soi d'abord que le débiteur ne peut refuser le paiement au porteur actuel en se fondant sur une opposition faite par le créancier d'un porteur antérieur, les exceptions nées du chef de ce dernier ne lui étant pas opposables (V. ci-dessus n° 29). Mais le législateur va plus loin, il n'autorise même pas l'opposition formée par un créancier du porteur actuel et cela pour deux motifs : d'abord on pourrait craindre, si l'opposition était possible, des saisies-arrêts de complaisance destinées à retarder le paiement dont l'exactitude est ici d'un intérêt capital ; en outre, il serait trop facile à un porteur d'échapper à l'opposition en cédant le titre, qui reprendrait toute sa force entre les mains du nouveau porteur de bonne foi.

64. Il est toutefois deux cas exceptionnels où le Code de commerce (art. 149) permet l'opposition parce qu'elle a alors incontestablement pour but d'empêcher le paiement aux mains d'une personne sans qualité : c'est le cas de perte de l'effet et celui de faillite (ou liquidation judiciaire) du porteur, dont tous les recouvrements appartiennent désormais à ses créanciers.

65. *Perte du billet.* — Une opposition étant ainsi

formée pour empêcher le paiement de l'effet perdu, que pourra-t-il arriver ?

Ou bien le billet sera présenté à l'échéance par une autre personne, vis-à-vis de laquelle le bénéficiaire dépossédé aura à faire reconnaître son droit, soit amiablement soit judiciairement. Ou bien l'échéance se passera sans qu'on entende parler de ce billet perdu ou volé. Comment le bénéficiaire s'y prendra-t-il pour se faire payer, étant dans l'impossibilité de représenter le titre ?

Le Code de commerce distingue s'il existait plusieurs exemplaires de l'effet ou seulement un exemplaire unique. Dans ce dernier cas, pour en obtenir le paiement, il faut : 1° Une ordonnance du juge ; 2° Une caution, qui reste obligée pendant trois ans pour la garantie du débiteur, exposé à payer encore le porteur si ce dernier survient le billet à la main ; 3° La justification au juge du droit de propriété du réclamant sur le billet, ce qui peut se faire au moyen d'une duplicata exigeant le concours de tous les signataires à l'original, c'est-à-dire du souscripteur et des endosseurs. Si l'on est trop près de l'échéance pour avoir le temps d'opérer cette reconstitution, l'intéressé peut encore recourir à ses livres ainsi qu'à tous autres moyens de preuve, pour établir sa légitime propriété.

§ 5. — *Du refus de paiement
et de ses conséquences. — Droits et devoirs
du porteur et des endosseurs.*

66. Le droit du porteur est de réclamer le paiement au débiteur et, quand il ne l'obtient pas, de recourir contre les autres signataires de l'effet. Mais, en revanche, la loi impose au porteur des devoirs assez rigoureux dont l'inobservation lui fait perdre tout ou partie de ses droits.

67. Il doit d'abord exiger le paiement de l'effet le jour même de son échéance (article 161). Il est vrai que, s'il ne le fait pas, aucune déchéance n'est prévue de ce chef contre lui dans le Code de commerce, mais il y a le principe général du droit résultant des articles 1382 et 1383 du Code civil, en vertu duquel le porteur peut encourir des dommages-intérêts si sa négligence dans le recouvrement de l'effet, a un résultat préjudiciable pour les endosseurs, par exemple en raison de la déclaration de faillite du débiteur survenue après l'échéance de l'effet.

68. En second lieu, au cas de refus de paiement par le débiteur, le porteur doit (à moins de clause de retour sans frais) faire constater ce refus par protêt d'huissier le lendemain de l'échéance. Puis, s'il décide d'employer les moyens de rigueur, il notifie ledit protêt aux divers obligés avec assigna-

tion en garantie dans la quinzaine. Il peut en outre, mais avec la permission du juge, pratiquer une saisie-conservatoire des effets mobiliers du débiteur, ou des endosseurs et donneurs d'aval. Si l'un d'eux paie l'effet, il acquiert le bénéfice de la subrogation légale et peut agir à son tour en garantie soit individuellement contre le débiteur et chacun des endosseurs qui le précèdent, soit collectivement contre tous, en leur notifiant le protêt qui a été dressé contre le porteur, avec assignation en justice dans le délai de quinzaine.

Le porteur peut aussi se trouver payé par intervention d'une personne non obligée au paiement de l'effet, à qui la loi accorde alors le bénéfice de la subrogation légale contre celui en l'acquit duquel elle paie, et ce, par une faveur spéciale que justifie l'intérêt d'éviter les recours successifs existant en cette matière.

69. Qu'arrive-t-il, si le porteur ne se conforme point à l'obligation du protêt dans les vingt-quatre heures ou s'abstient d'exercer les poursuites consécutives ? Il est évident qu'il ne peut en résulter aucune déchéance contre lui au profit du débiteur, qui autrement s'enrichirait à ses dépens.

Mais il n'en est pas de même en ce qui concerne les endosseurs, simples garants ; ceux-ci peuvent opposer la déchéance au porteur négligent pour défaut de protêt ou d'assignation dans les délais légaux.

Il en est de même à l'encontre de l'endosseur qui, ayant payé le porteur ou un autre endosseur, néglige d'exercer son recours par voie d'assignation dans le délai de quinzaine.

§ 6. — *De la prescription.*

70. Une prescription libératoire de cinq ans est établie au profit des personnes obligées par la lettre de change et le billet à ordre (art. 189). La loi veut que les opérations qui en font l'objet se règlent promptement. C'est un correctif de la rigueur des obligations qui pèsent sur les différents signataires.

§ 7. — *Incapacité spéciale des femmes.*

71. En matière de lettre de change, le Code de commerce déroge en ce qui concerne les femmes ou filles, aux principes généraux du droit, en statuant (art. 113) qu'en dehors des cas où elles sont négociantes ou marchandes publiques, leur signature ne vaut à leur égard que comme simple promesse.

Faut-il appliquer au billet à ordre cette disposition exceptionnelle ?

Les uns disent que non, l'article 187 ne renvoyant pas à l'article 113, alors qu'il déclare applicables au billet à ordre la plupart des dispositions relatives à la lettre de change. M. Thaller pense le contraire, faisant valoir qu'on ne comprendrait pas que la loi

se montrât plus rigoureuse envers la femme non commerçante ayant signé un billet à ordre qui n'imprime pas nécessairement le caractère commercial aux obligations qu'il constate, qu'envers la femme signataire d'une lettre de change, acte essentiellement commercial.

SECTION II

Du Billet à ordre Civil

72. La distinction du billet à ordre civil et du billet à ordre commercial ne résulte pour ainsi dire qu'incidemment de trois articles du Code de commerce : l'article 189 sur la prescription et les articles 636 et 637 concernant la compétence des tribunaux en cette matière.

Ledit Code ne s'en est pas occupé autrement ; pourtant il importait de savoir si toutes les autres règles de droit commercial devraient ou non lui être appliquées.

Il a donc fallu résoudre la question en doctrine et en jurisprudence, car elle s'est présentée dans la pratique, non seulement pour le billet à ordre entre simples particuliers et pour l'obligation notariée qui en est une forme plus complète, mais aussi dans d'autres opérations, notamment celles si fréquentes d'assurances maritimes et sur la vie.

Il est à remarquer tout d'abord que le législateur a lui-même consacré depuis d'une manière explicite, dans diverses matières spéciales, le principe de la validité de la forme à ordre, en dehors des effets négociables réglementés par le Code de commerce. Ainsi cette forme a été admise expressément pour les récépissés et les warrants (Loi du 11 juin 1858, art. 3), pour les chèques (Loi du 20 juin 1865, art. 1^{er}), les obligations du Crédit Foncier (décret du 28 février 1852, art. 13), les titres des emprunts émis par les départements, les communes et les établissements publics (décret du 23 juin 1879, art. 10, 11 et 15). A citer aussi les bons du Trésor public dont l'émission a lieu d'une manière permanente. La loi du 4 août 1824 qui les a institués, n'en a pas déterminé la forme ; Mais en pratique, ils sont presque toujours à ordre. Enfin, ce qui est d'une importance décisive, cette forme est prévue par la loi du 10 juillet 1885 sur l'hypothèque maritime (art. 12), c'est à dire pour des obligations absolument analogues à celles qui nous occupent ici.

73. Il semble donc bien hors de doute que la forme à ordre peut être employée dans les transactions ordinaires aussi bien qu'en matière commerciale

C'est l'opinion généralement admise en doctrine et en jurisprudence (1). Mais on est moins d'accord sur

1. Pardessus, t. II, n° 330. — Massé, t. III, n° 1573 et t. IV, n°s 2301 et 2302. — Alauzet, t. III, n° 1342. — Nouguiér,

les effets que cette forme peut produire en matière civile et dont les textes législatifs précités ne se sont pas occupés non plus.

74. Quelques-uns soutiennent que le billet à ordre reste alors soumis aux principes du droit commun pour tout ce qui ne concerne pas le transport. Dalloz qui exprime cette opinion, sauf à y déroger ensuite sur plusieurs points, invoque la véritable intention du législateur résultant d'après lui d'un passage de M. Delpierre, dans son rapport au Tribunat dans la séance du 14 septembre 1807, où il est dit que « le billet à ordre souscrit pour dette civile par un non-négociant n'est autre chose qu'une cédule transmissible avec plus de célérité, mais à laquelle la loi ne peut ni ne doit ôter son caractère primitif (1).

Nous avons vu plus haut (n° 37) avec quelle vivacité a été combattue plus récemment par M. Thaller la trop grande extension dans le domaine civil des effets du billet à ordre commercial.

75. Il n'en est pas moins certain que cette extension constitue le système dominant, ainsi qu'il appert notamment de la plupart des traités juridiques et des décisions judiciaires que nous venons de

n^{es} 1471 et 1472. — Guillouard. *Vente*, t. II, n^{es} 791-793. — Lyon-Caen et Renault, t. I, n° 1104 et t. III, n° 98. — Boistrel, n^{es} 730, 746 et 839. — Planiol, t. II n° 1620. — Pau, 25 juin 1826. — Lyon, 4 juin 1880. — Cass., 11 avril 1849, 8 mai 1878, 7 mai 1879 et 15 mars 1892.

1. Dalloz. *Répert, Effets de commerce*, 171.

citer à l'appui de la thèse de la validité générale de la clause à ordre.

MM. Lyon-Caen et Renault, surtout, ont une appréciation très large à cet égard.

« L'article 187, disent-ils (1) énumère les dispositions relatives à la lettre de change qui s'appliquent au billet à ordre. La portée du renvoi fait par cet article aux règles de la lettre de change est souvent arbitrairement restreinte ; on oublie que l'article 187, comme du reste l'article 188, ne distingue point selon que le billet à ordre a un caractère civil ou commercial. »

Ainsi, pour eux, les termes absolus de l'article 187 sont une raison suffisante de conclure, du moins en principe, à l'assimilation complète de ces deux sortes de billets.

On peut ajouter, comme nous l'avons déjà fait (n° 19. B), que, l'exception confirmant la règle, cette assimilation résulte bien encore des conditions particulières de prescriptions et de compétence édictées pour le billet civil. Par cela même que le Code de commerce le soumet à cet égard à des règles particulières, c'est que, sous tous les autres rapports, il ne voit pas de différence à faire entre lui et les effets de commerce.

Si le législateur commercial ne s'est pas expliqué

1. t. IV, n° 517.

davantage au sujet du billet civil, ce n'est pas qu'il eût l'intention de le traiter autrement que les effets de commerce, mais simplement parce qu'il était tout entier à son œuvre de réglementation de ces effets, ce qui lui a fait négliger l'autre matière.

76. MM. Lyon-Caen et Renault ont d'ailleurs été les seuls à formuler d'une façon aussi positive cette théorie de l'assimilation générale des deux formes de billets à ordre ; on ne trouve la question tranchée chez les autres auteurs et dans la jurisprudence que sur un certain nombre de points particuliers, auxquels MM. Lyon-Caen et Renault ont eux-mêmes fait l'application logique de leur doctrine.

Nous allons passer en revue ces divers points, en suivant l'ordre du Code de commerce, par conséquent le résumé que nous en avons donné sous la section précédente.

I. — *Forme du Billet.* — *Echéance* (V. N^{os} 41 et 44).

77. L'étude que nous faisons du billet à ordre civil n'étant que le préambule de celle des obligations hypothécaires notariées, nous n'insisterons pas sur les conditions de forme, à part celles de l'échéance et de la valeur fournie ; car l'acte notarié contient nécessairement l'indication de sa date, de la somme à payer et du premier créancier.

Il est bien rare qu'il n'exprime pas aussi la valeur

fournie qui est ordinairement le montant d'un prêt ; cette mention y est pour ainsi dire de style. De même l'indication précise d'une échéance fixe ; cependant il y a lieu de signaler comme étant à éviter en pareille matière, certaines formules d'exigibilité qui ne répondraient pas exactement aux exigences de la loi, telle que la stipulation de remboursement après un avertissement de trois mois ; ce mode d'échéance a été jugé irrégulier dans un billet à ordre civil, par un arrêt de la Cour de Colmar du 24 janvier 1842.

II. — *Endossement Régulier*

78. A. — Nous pensons que l'endossement du billet civil doit contenir toutes les mentions prescrites par l'article 137. Du moment qu'on veut user pour une créance ordinaire de ce mode spécial de transmission, il nous semble qu'on ne peut le faire qu'aux conditions instituées par le droit commercial auquel on l'emprunte ; c'est d'ailleurs ce qui résulte des considérants d'un arrêt de la Cour de cassation du 17 juillet 1828. (V. aussi Bruxelles, 15 juin 1826.)

Il est vrai qu'un précédent arrêt de la Cour de cassation (du 12 juillet 1820) avait fait exception à cette règle pour la mention de valeur fournie : « Attendu, dit cet arrêt, que les articles 137 et 138 du Code commercial ne sont pas applicables à l'espèce,

où il n'est pas question d'un effet de commerce ; que, dans les obligations civiles, la mention de la valeur qui a été fournie n'est pas exigée par la loi qui les régit, et qu'il est fait mention, dans l'ordre du billet dont il s'agit, qu'il a eu lieu moyennant valeur reçue ; ce qui est suffisant pour autoriser celui à qui il a été passé à en poursuivre le paiement contre le débiteur originaire. »

Mais, on remarquera que, dans la circonstance, il y avait du moins mention de valeur fournie, qu'il y manquait seulement l'indication de son espèce (d'ailleurs également exigée par la jurisprudence) ; de sorte qu'on ne saurait attribuer à cet arrêt une bien grande portée au point de vue qui nous occupe ; on peut d'ailleurs le considérer comme infirmé par les deux arrêts postérieurs que nous venons de citer.

En ce qui concerne la date de l'endossement, les pénalités criminelles étant de droit étroit, il nous paraît hors de doute qu'il ne saurait être question d'appliquer en matière civile la peine du faux édictée par l'article 139 du Code de commerce pour le cas d'antidate ; cette fraude commise dans l'endossement d'un billet purement civil ne pourrait donc avoir que des conséquences pécuniaires.

79. B. — Quant à la transmission *erga omnes* de la propriété de la créance avec toutes les garanties hypothécaires et autres qui peuvent y être attachées,

nous savons qu'elle s'opère par l'endossement aussi bien pour les obligations ordinaires que pour celles du domaine commercial. Cet effet absolu de l'endossement ne fait plus de doute pour personne, ainsi que nous l'avons établi (n^{os} 21-23), nous n'avons donc pas besoin d'y revenir.

De même pour la question des moyens de défense ou exceptions opposables au porteur que nous avons traitée n^{os} 29 et s.

80. *C.* — *Endossement après échéance.* — Est-il admissible en matière civile comme pour les effets de commerce ? Nous avons vu, en ce qui concerne ceux-ci, qu'on s'est appuyé pour en repousser l'endossement après l'échéance sur cette considération que le sort de l'effet doit être alors irrévocablement fixé, soit par le paiement, soit par les poursuites.

Cet argument n'aurait pas la même valeur s'il s'agissait d'une obligation notariée, car un titre de cette nature est exécutoire et conserve par conséquent toute sa force après l'échéance ; le paiement ou la prescription peuvent seuls en paralyser les effets.

Même pour un simple billet, nous ne voyons pas pourquoi la solution ne serait pas la même en matière civile qu'en matière commerciale.

C'est d'ailleurs ce qui résulte d'un arrêt de la Cour de cassation du 28 novembre 1821 : « Attendu, dit-il, qu'il résulte de la discussion qui a eu lieu au Corps législatif, lors de la présentation du Code de com-

merce, qu'à l'appui de motifs d'utilité publique, l'on a admis en principe : 1° que tout particulier pouvait créer des billets à ordre, quoi qu'il ne fût pas négociant et que la cause du billet ne fût pas commerciale ; 2° que la propriété de cette espèce de billets pouvait être transmise par la voie de l'ordre et sans que le cessionnaire fût tenu de notifier la cession au débiteur ; considérant que l'échéance du billet arrivée avant l'endossement n'en change ni la nature, ni le privilège et que, malgré cette échéance, le billet conserve sa transmissibilité par la voie de l'ordre ; Attendu que le seul cas qui pourrait faire difficulté serait celui où le souscripteur fournirait la preuve qu'avant l'endossement du billet, il en avait payé le montant au domicile élu. (L'arrêt constate d'ailleurs que dans ce cas, ledit souscripteur doit s'imputer d'avoir effectué le paiement sans retirer le billet qui se trouvait en circulation.)

III. — *Endossement à titre de procuration.*

Endossement en blanc.

81. Nous ne voyons pas de différence à faire à cet égard entre les deux sortes de billets. De droit commun le mandat peut affecter n'importe quelle forme.

Quand l'endossement en blanc, cessant d'avoir simplement la portée d'une procuration, devient

translatif de propriété au profit du bénéficiaire qui a fourni la valeur de l'effet, on se trouve en définitive dans la situation d'un endossement régulier, ou bien d'un titre au porteur (du moins en fait et momentanément) ; ce qui, dans l'un et l'autre cas, comporte l'application des mêmes règles, sans distinction de créance civile ou commerciale.

IV. — *Endossement à titre de gage.*

82. L'article 91 du Code de commerce (Loi du 23 mai 1863), permet d'établir le gage à l'égard des valeurs négociables au moyen d'un simple endossement régulier, indiquant la remise en garantie.

Ce procédé sommaire serait-il suffisant pour la constitution d'un nantissement sur une créance ordinaire constatée par titre à ordre ? nous ne le pensons pas.

Ici on ne peut plus arguer du renvoi par l'article 187 aux règles de la lettre de change. On se trouve en présence d'une réglementation nouvelle et spéciale qui ne date que de la loi de 1863 ; or il résulte bien de l'exposé des motifs de cette loi et du rapport au Corps législatif, qu'elle est faite pour le gage commercial et dans le seul but de favoriser les opérations de commerce ; que c'est la nature commerciale de l'opération pour laquelle le gage est établi, et non la nature de l'objet donné en gage

que l'on doit considérer pour savoir si les formes autorisées par la loi dont il s'agit doivent ou non être suivies.

L'exposé des motifs est même formel en ce sens au sujet des valeurs au porteur. Le gage constitué *par un commerçant* sur les titres au porteur s'établira à l'égard des tiers comme le gage constitué sur une marchandise quelconque, sur un meuble, conformément aux dispositions de l'article 109 » ; ce qui exclut bien le cas de gage émanant d'un non-commerçant, exclusion applicable *a fortiori* aux titres à ordre.

Il faut donc pour le gage civil un acte enregistré et signifié au débiteur conformément à l'article 2075 du Code civil avec, bien entendu, la remise du titre entre les mains du créancier gagiste. La nécessité de cette signification constitue une dérogation au principe que nous avons posé plus haut (n^{os} 15 et s.) de l'effet absolu de l'endossement à l'égard des tiers comme entre les parties, en ce qui concerne la transmission de la propriété de la créance. Cette dérogation s'explique facilement : la transmission de propriété est une opération normale et courante, tout indiquée par la forme même du titre ; tandis que la mise en gage reste un fait exceptionnel, dont il y a lieu par suite de prévenir les tiers de la même façon que dans le cas de nantissement ordinaire.

V. — *Garantie solidaire.*

83. D'après MM. Lyon-Caen et Renault (t. V, n° 520) la garantie solidaire instituée par l'article 140 du Code civil est due même par les signataires non commerçants et qui ne sont pas obligés pour une cause commerciale.

Ils citent à l'appui de leur opinion un jugement du tribunal de commerce de la Seine en date du 20 juin 1872 ; « c'est à tort, ajoutent-ils, que la solidarité a été parfois écartée dans le cas où la cause de la dette des signataires est civile (Nantes, 23 juillet 1873) ; l'article 187 ne fait pas de distinction à cet égard ».

Dans l'espèce soumise au tribunal de commerce de la Seine, il s'agissait d'un billet souscrit par le mari et la femme sans stipulation expresse de solidarité. Cette femme, devenue veuve et ayant renoncé à la communauté, n'en a pas moins été condamnée au paiement en vertu des articles 140 et 187, comme tenue solidairement par le seul fait de la signature apposée sur le titre avec l'autorisation de son mari.

Le cas soumis au tribunal civil de Nantes était absolument le même. Il a jugé en sens contraire au profit de la femme, qui avait obtenu la séparation de biens depuis la souscription de la dette, par le motif que la solidarité ne saurait résulter de la forme du billet à ordre donnée à l'engagement, étant acquis

dans la circonstance que ni le mari, ni la femme n'étaient commerçants, et que le billet n'avait point été souscrit pour cause commerciale. Ce jugement invoque en outre l'article 113 du Code de commerce, portant que la signature des femmes ou filles non négociantes sur des lettres de change, ou billets à ordre, ne vaut à leur égard que comme simple promesse, c'est-à-dire ne les engage que dans les termes et les conditions de droit commun, autrement dit du droit civil (1).

La question est également demeurée controversée dans la doctrine (2).

Elle s'était trouvée posée dès 1818 pour une obligation notariée à ordre devant la Cour de Lyon qui, repoussant l'assimilation d'une telle obligation à un billet à ordre avait décidé qu'en cas de non-paiement le porteur ne pouvait, à moins de stipulation contraire, exercer un recours contre son cédant à raison de l'insolvabilité du débiteur (arrêt du 26 août 1818).

1. V. dans le même sens jugement du tribunal civil de Saint-Etienne du 24 septembre 1891.

2. V. conformément au jugement du trib. de comm. de la Seine, outre MM. Lyon-Caen et Renault, Nouguiér, 491, et Massé, t. II, n° 1138. — Et conformément au jugement de Nantes, Alauzet, t. IV, 1382. — Bedarride. *Commentaire du C. comm.*, I, 344. — Bravard et Demangeat t. III, page 536.

VI. — *Aval*

Le cautionnement pouvant de droit commun être consenti sous-seing privé, il n'est pas douteux que le billet purement civil est, comme l'autre, susceptible d'aval.

Mais quand il n'est pas écrit en entier de la main de celui qui le donne, cet aval ne saurait bénéficier de la dispense, accordée en matière commerciale, du bon pour, avec indication de la somme en toutes lettres, comme le prescrit l'article 1326 du Code civil. Cela résulte des considérants d'un arrêt de la Cour de cassation du 25 janvier 1814. Tel est d'ailleurs l'avis de Nouguiér (p. 315) et du *Répertoire Dalloz* (*Effets de commerce*, 508).

VIII. — *Interdiction des délais de grâce.*

85. On n'est pas d'accord sur cette question :

MM. Alauzet (t. IV, n° 1435) et Nouguiér (t. I, n° 927) admettent le délai de grâce pour le billet civil. Il existe en ce sens un arrêt de cassation du 31 juillet 1817.

Mais peu auparavant, (par arrêt du 8 mai 1816) la Cour de Metz avait décidé le contraire, et cette opinion est soutenue par MM. Dalloz (*Rép.*, 579), Demangeat sur Bravard (p. 538), Boistel (n° 841). Lyon-Caen et Renault (t. I, n° 1297), d'après lesquels qui-

conque s'engage en la forme à ordre renonce par là même à tout délai de grâce.

VII. — *Consignation.*

86. Là, point de doute, la faculté de se libérer par voie de consignation sans offres préalables appartient certainement au souscripteur d'un billet à ordre purement civil, en présence des termes très larges de la loi du 6 thermidor an III.

La Cour de cassation l'a décidé ainsi de bonne heure, par arrêts des 4 frimaire et 12 messidor an IV, et du 13 brumaire an X.

M. Thaller lui-même reconnaît (1) que ce système a été introduit par ladite loi pour tous les titres à ordre sans distinction.

IX. — *Perte du Billet*

87. Il est admis que la législation édictée pour les lettres de change perdues s'applique également au cas de perte d'un billet à ordre, notamment en ce qui concerne la limitation à trois ans de l'engagement de la caution, même quand ce billet a été souscrit par un non-commerçant et pour une cause

1. 3^e édit., n^o 1500. Conf. Lyon-Caen et Renault, t. IV, n^o 524.

non commerciale. Il suffit que le titre soit dans la forme des billets à ordre (1).

Mais MM. Lyon-Caen et Renault ajoutent (t. IV, n° 522) que le porteur dépossédé d'un billet à ordre ne peut pas plus en exiger un duplicata, que le propriétaire d'une lettre de change acceptée, qui allègue l'avoir perdue, ne peut s'en faire délivrer un autre exemplaire, et exiger une acceptation nouvelle du tiré.

Autrement le souscripteur serait alors exposé à payer deux fois, car il pourrait se trouver en présence de deux personnes détenant chacune un exemplaire du billet revêtu de sa signature.

Le porteur qui a perdu son titre ne peut donc qu'en poursuivre le paiement en vertu d'une ordonnance du juge, après justification de sa propriété et moyennant caution.

En matière commerciale, cette justification de propriété du billet se fait par les livres du porteur (art. 152) ce qui n'exclut pas d'ailleurs, d'après l'opinion générale, les autres modes de preuve, tout au moins ceux analogues aux livres de commerce. Quant au porteur non commerçant, il est hors de

1. Paris, 15 décembre et 1^{er} juillet 1863. — Toulouse, 12 mars 1885. — Conf. Nougier, t. II, n° 1501. — Alauzet, t. III, n° 1433. — Demangeat sur Bravard, t. III, p. 540 et 541. — Lyon-Caen et Renault, t. I, n° 1297 et t. IV, n° 522. — Dalloz. *Répert. Effets*, n°s 550 et 552 et *Supplément* n° 235.

doute qu'il a à sa disposition, pour établir ses droits, tous les moyens que fournit le Code civil, c'est-à-dire le droit commun.

X. — *Protêt*

88. Le protêt semble bien constituer une formalité exclusivement commerciale.

C'est ce qu'a décidé la Cour de Toulouse aux termes d'un arrêt du 28 mars 1839, portant que « toutes les fois qu'un billet à ordre n'est point entre individus négociants et qu'il n'a pas pour occasion des opérations de commerce, il ne saurait être assujetti à la formalité du protêt, ce qui s'induit de l'article 636 du Code de commerce, constamment appliqué dans l'usage, Dalloz (*Répertoire. Effets*, 638) critique cette solution qu'il trouve mal rendue : « par cela seul, dit-il, que les parties capables ont choisi la forme du billet à ordre pour s'obliger et qu'elles n'ont pas, par des restrictions particulières, modifié les règles relatives à cette espèce d'effets, on doit les appliquer, à moins que la loi n'ait porté elle-même quelque exception à ces règles ; or si l'article 636 du Code de commerce, sur lequel la Cour de Toulouse a basé sa solution, veut que la juridiction civile soit appelée à connaître entre non-négociants et pour cause non-commerciale, il ne dispense nullement les parties de la formalité du

protêt, formalité que les articles 162 et 167 combinés exigent pour tous les effets de cette espèce ; on doit donc attacher au défaut de protêt les conséquences que les articles 168 et suivants y attachent. »

La Cour de Toulouse n'en a pas moins maintenu sa jurisprudence dans un arrêt récent (du 8 mai 1901), disant que la nécessité du protêt et des recours dans le délai légal n'est pas une conséquence de la clause à ordre mais bien de la nature de l'effet, et qu'elle s'applique uniquement à la lettre de change et au billet commercial.

Mais la Cour de cassation avait jugé en sens contraire par arrêt du 1^{er} avril 1811, et la même solution résulte implicitement d'un autre arrêt du 28 novembre 1849.

Dans la doctrine, la question demeure controversée : les uns (1) soutiennent avec la Cour de cassation que les billets à ordre purement civile constituant, par le fait de leur forme, des effets négociables, se trouvent, comme tels, sujets au protêt ordinaire ; les autres (2), que cette formalité n'est pas obligatoire en dehors des effets de commerce.

Quoi qu'il en soit, si le porteur du billet civil fait dresser un protêt, il servira du moins à faire courir

1. Dalloz (*Rép. et supp.*, n° 269). Demangeat sur Bravard, t. III, p. 540 et 541. — Lyon-Caen et Renault, t. I, n° 1297.

2. Alauzet, t. IV, n° 1451, et Nougier, t. II, n° 1286.

les intérêts de la créance à compter de la date de ce protêt, sans qu'il soit besoin d'une demande en justice. Telle est du moins l'opinion dominante en doctrine et en jurisprudence (1).

Ce porteur jouira, en outre, d'après plusieurs auteurs, du bénéfice de la saisie-conservatoire autorisée après protêt par l'article 172 du Code civil (2).

Prescription. — Compétence.

89. Sur ces deux points, c'est la loi elle-même qui établit un régime différent pour les billets à ordre n'ayant pas le caractère commercial.

90. A. — *Prescription.* — Aux termes de l'article 189 du Code commercial « toutes actions relatives... à ceux des billets à ordre souscrits par des négociants, marchands ou banquiers, ou pour faits de commerce, se prescrivent par cinq ans à compter du jour du protêt ou de la dernière poursuite judiciaire, s'il n'y a eu condamnation ou si la dette n'a été reconnue par acte séparé. Néanmoins les prétendus débiteurs sont

1. *Sic.* Massé, t. III, n° 1693. — Demangeat sur Bravard, t. III, p. 543. — Lyon-Caen et Renault, t. I, n° 1297 et t. IV, n° 526. — Cass., 5 juillet 1858 et Bourges, 6 mars 1860. — *Contra.* Alauzet, t. IV, n° 1534. — Dalloz (*Rép. effets*, n° 805). — Nantes, 23 juillet 1873.

2. *Sic.* Bedarride, t. II, n° 541. — Lyon-Caen et Renault, t. I, n° 1253 et t. IV, n° 526. — Dalloz. *Supp. effets*, n° 301. — *Contra.* Alauzet, t. IV, n° 1503. — Nouguiér, t. II, n° 1132.

tenus, s'ils en sont requis, d'affirmer qu'ils ne sont plus redevables, et leurs veuves, héritiers ou ayants cause, qu'ils estiment de bonne foi qu'il n'est plus rien dû.

Il résulte de là que si le billet n'a qu'une cause purement civile, la prescription trentenaire de droit commun est seule applicable. Il en est ainsi même lorsque le billet a été souscrit par un commerçant puisque le commercialité de ce billet est seulement présumée ; en sorte que, si l'on peut démontrer l'inexactitude de cette présomption, l'article 189 cesse de recevoir son application (1).

Et c'est à celui qui invoque la prescription quinquennale qu'il incombe de faire la preuve que le billet a une cause commerciale (2).

Quand le billet est souscrit pour une cause civile, la prescription de trente ans est seule opposable même à l'encontre de ceux qui l'ont endossé pour une cause commerciale (3).

Et inversement, lorsque le billet a une cause commerciale, la prescription de l'article 189 peut être invoquée même par des signataires non-commerçants ou tenus civilement (4).

1. Paris, 2 mars 1836. — Cass., 8 mai 1899. — Lyon-Caen et Renault, t. IV. n° 531. — Nouguiér, n° 1655. — Alauzet t. IV, n° 1551. — Bravard et Demangeat, t. III n° 545.

2. Cass, 8 mai 1899 (Précité).

3. Tribunal commerce, Seine, 18 déc. 1852.

4. Lyon-Caen et Renault, t. IV, n° 532.

91. B. — *Compétence*. — Il faut distinguer deux cas : 1° celui où le billet à ordre ne porte que des signatures de personnes non commerçantes et n'a pas pour cause une opération de commerce ; 2° celui où le billet porte à la fois des signatures d'individus commerçants et d'individus non commerçants.

Dans le premier cas, les tribunaux civils sont seuls compétents (art. 631, C. Com.) ; cependant, tandis que, pour les obligations civiles ordinaires, les tribunaux de commerce sont incompétents d'une façon absolue, ils ne sont, en ce qui concerne les billets à ordre ayant une cause civile, tenus de se dessaisir que s'ils en sont requis par le défendeur (art. 636, C. Com.).

L'incompétence des tribunaux consulaires n'est donc pas, dans ce cas, d'ordre public, et par suite, elle ne peut être opposée, pour la première fois, en appel ; elle doit l'être *in limine litis* (1). D'ailleurs il est bien entendu que la règle exceptionnelle de l'article 636 ne reçoit son application qu'autant que l'effet litigieux réunit toutes les conditions de forme nécessaires pour qu'il ait le caractère de billet à ordre ; s'il constituait une simple promesse, les règles de compétence de droit commun pourraient

1. Paris, 16 août 1811, 1^{er} déc. 1831 et 8 août 1889. — Lyon-Caen et Renault, t. IV, p. 354. — Dalloz. *Rép. Eff. comm.*, n° 187.

seules être invoquées. Quand le billet à ordre, a au contraire, pour cause une opération exclusivement commerciale, les tribunaux de commerce sont compétents ; l'article 636 assimile le cas où un billet à ordre ne porte que des signatures de commerçants, et celui où il a une cause commerciale. Cependant d'après les principes généraux (art. 638 C. com.), dans la première hypothèse le caractère commercial de l'opération est seulement présumé (1). Toutefois des décisions judiciaires ont admis que le billet souscrit par un commerçant constitue toujours un acte de commerce (2).

Et la jurisprudence tend à reconnaître que, si le billet à ordre n'est pas par lui-même et à raison de la forme qu'il revêt un effet de commerce, il prend ce caractère lorsqu'il est souscrit par un commerçant (3).

Dans le second cas, où le billet porte à la fois des signatures de commerçants et d'individus non commerçants, l'article 637 du Code de commerce a introduit une dérogation aux principes généraux ; il dispose que le tribunal de commerce devra statuer entre

1. Alauzet, t. IV, n° 1511. — Bravard et Demangeat, t. III, p. 546. — Aubry et Rau, t. IV, § 396.

2. Chambéry, 3 mars 1871. — Besançon, 8 déc. 1897.

3. Cass., 17 mars 1890 et 1^{er} août 1900. — Alger, 25 décembre 1899.

toutes les parties, sans qu'il y ait à distinguer si le justiciable engagé commercialement est souscripteur ou simple endosseur du billet litigieux ; en d'autres termes, la forme du billet suffit dans cette hypothèse à fixer la juridiction (1).

1. Douai, 11 décembre 1840. — Paris, 12 et 27 décembre 1892. — Dijon, 12 décembre 1892. — Cass., 27 janvier 1897. — Lyon-Caen et Renault, t. IV, n° 558. — Dalloz. *Répertoire. Compét. comm.*, n° 227.

CHAPITRE III

Théorie particulière du billet au porteur

SECTION I

Origine et Validité de la forme au porteur

92. Les billets au porteur étaient bien connus sous l'ancien régime: nous avons vu dans l'introduction ci-dessus (n° 5) que l'usage en avait été définitivement autorisé par un édit du 21 janvier 1721.

A la différence du titre à ordre qui est d'origine commerciale, ils étaient (comme aujourd'hui d'ailleurs) usités dans les transactions ordinaires aussi bien qu'entre négociants.

A l'époque de la Révolution les billets au porteur furent frappés d'interdiction par un décret de la Convention du 8 novembre 1792, mais cette défense ne visait en réalité que les billets à vue, susceptibles de faire l'office de papier-monnaie, et qui auraient par là même constitué une concurrence dangereuse

aux assignats nationaux, dont l'Etat avait le plus grand intérêt à protéger le crédit et la circulation par tous les moyens possibles.

Il ne s'agissait donc, au fond, que d'une mesure purement politique et transitoire.

C'est en ce sens que fut interprété et précisé le décret en question par la loi du 25 thermidor an III, décidant que la prohibition des billets au porteur ne s'appliquerait qu'à ceux qui auraient pour objet de suppléer ou de remplacer le papier-monnaie.

Remarquons, à cet égard, que ces deux sortes de billets se distinguent en ce que le billet de banque est payable à vue et imprescriptible, tandis que celui au porteur employé dans les transactions privées est à échéance fixe, ou tout au moins daté, s'il est à vue, et dans tous les cas, soumis à prescription.

93. Il résulte de ce que nous venons de dire relativement à la loi du 25 thermidor an III, qu'elle peut être considérée comme la consécration du billet au porteur dans le droit nouveau.

Cette loi a d'ailleurs été confirmée implicitement par celle du 15 germinal an VI qui, dans son article 1^{er}, soumet à la contrainte par corps les signataires de billets au porteur, quand ces billets ont une cause commerciale.

94. Le Code civil a passé sous silence les billets au porteur, mais il a toujours été admis que, ne les ayant pas prohibés, il a, par là même, entendu en

permettre l'usage comme précédemment. C'est ce qu'a décidé de bonne heure la Cour de cassation par ses arrêts du 17 août 1812 et du 10 novembre 1829 ; ce dernier rendu sur pourvoi d'un arrêt conforme de la Cour de Poitiers. Ledit pourvoi alléguait la violation des articles 1121 et 1165 du Code civil : « Pour qu'une obligation soit valable, disait-on, il faut qu'elle soit consentie au profit d'un créancier déterminé ; c'est ce qui ressort des articles 1121 et 1165, portant qu'on ne peut stipuler pour un tiers et que la convention n'a d'effet qu'entre les parties contractantes. On ne peut donc, au moyen d'une obligation dans laquelle le nom du créancier est laissé en blanc, ou ce qui est la même chose, au moyen d'une obligation au porteur, stipuler, non pour soi, mais pour les tiers, qui ne sont pas même déterminés. S'il en était ainsi, rien ne serait plus facile que d'éluder les lois qui établissent des incapacités. D'un autre côté le chapitre VII, titre II, du Code, a déterminé le mode de transmission des créances et autres droits incorporels aux tiers ; nulle exception n'a dispensé les billets au porteur des règles qu'il établit ; deux seules exceptions ont été faites pour les sociétés anonymes et les connaissements (art. 35 et 281 C. comm.). Il n'y en a pas d'autres, même pour les matières commerciales ; car dans les billets à ordre et les lettres de change, le créancier doit encore être déterminé ».

A cette argumentation, la Cour de cassation a répondu par les motifs suivants : « Attendu que les billets au porteur sont des engagements valables pour ceux qui les ont souscrits, qu'en usage sous l'ancienne législation, loin d'être prohibés par les lois nouvelles, ils sont formellement autorisés par la loi du 25 thermidor an III, qui déclare explicitement que la prohibition portée dans le décret du 8 novembre 1792, art. 2, de souscrire des effets au porteur, n'empêche pas la défense d'en émettre, lorsqu'ils n'ont pas pour objet de remplacer ou suppléer la monnaie : en conséquence, permet de souscrire et mettre en circulation de gré à gré, comme par le passé, lesdits effets et billets au porteur. Attendu que la transmission des billets au porteur se fait légalement de main en main, et que la propriété résulte de la simple tradition au profit de ceux qui en sont porteurs, et qui ont ainsi droit et qualité pour en exiger le paiement. »

95. Cette validité des billets au porteur a encore été reconnue par un arrêt de la Cour de Nîmes du 23 mars 1830, basé, comme celui de cassation, sur la législation intermédiaire que nous venons de rapporter, et ajoutant qu'il suffit d'ailleurs de la loi nouvelle (c'est-à-dire du Code civil) pour qu'il ne soit pas possible aux tribunaux d'annuler un billet au porteur, toute obligation qui n'est contraire, ni

à la loi, ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs, devant être considérée comme permise.

Enfin elle s'est trouvée confirmée depuis par des arrêts de Cours d'appel : Bordeaux, 22 mai 1840. — Pau, 6 avril 1896 et Paris, 22 mai 1896 ; auxquels on peut encore ajouter, en dernier lieu, un jugement du tribunal de Céret du 9 juin 1903.

96. La doctrine a toujours été également dans ce sens (1), de sorte que l'on doit considérer la question comme définitivement tranchée.

97. D'ailleurs, à défaut de dispositions à ce sujet dans le Code civil, la forme au porteur a été consacrée par divers textes législatifs : le Code de commerce la mentionne en matière d'actions de société (art. 35) et de connaissements de marchandises (art. 281), ce qui indique bien que, dès cette époque, à peu près contemporaine du Code civil, le législateur considérait toujours comme parfaitement valable ladite forme de titre, déjà adoptée par l'Etat lui-même pour les rentes de la dette publique (Loi du 28 floréal an VI, Décret du 13 thermidor an XIII). Peuvent être également au porteur, les titres d'actions (Loi du 24 juillet 1867, art. 3), ou d'obliga-

1. Voir Nouguiér, t. II, n° 958. — Pardessus, t. I, n° 483. — Alauzet, t. IV, n° 1538. — Ruben de Couder. *Dictionnaire. Billet au porteur*, n° 4 et *supp.*, n°s 1 et suiv. — Boistel, n° 853. — Lyon-Caen et Renault, t. IV, n° 771.

tions de sociétés (Loi du 25 juin 1857, art. 6), ce qui se pratique, comme on le sait, sur une vaste échelle, notamment pour les innombrables titres des villes, des chemins de fer, du Crédit Foncier et des grandes entreprises industrielles.

La législation des chèques s'est aussi approprié cette forme (Lois du 14 juin 1865 et du 19 février 1874.) Les lois fiscales, à commencer par celle du 5 juin 1850, article 1^{er}, en ont implicitement reconnu la validité, en tarifant les droits de timbre et autres que doivent acquitter les titres de cette nature. De même les lois du 15 juin 1872 et 8 février 1902, qui, en présence de leur développement considérable, ont pris des mesures pour sauvegarder, autant que possible, les intérêts des porteurs en cas de perte ou de vol.

SECTION II

Règles applicables aux billets au porteur.

§ 1. — *Principe général.*

98. Les billets au porteur ne faisant l'objet d'aucune disposition particulière dans le Code de commerce, pas plus que dans le Code civil, se trouvent par suite soumis au droit commun des obligations ordinaires ou commerciales suivant leur nature ; à part les règles spéciales qui, pour eux comme pour les titres

à ordre, découlent nécessairement de leur forme exceptionnelle, ainsi que nous l'avons expliqué sous les chapitres qui précèdent.

99. Ils ne constituent des actes de commerce qu'autant qu'ils sont souscrits à l'occasion d'une opération commerciale ; mais en vertu de l'article 638, 2^e alinéa du Code de commerce, leur commercialité se présume quand ils émanent d'un commerçant.

§ 2. — *Constitution du titre.*

100. Au point de vue de la forme, le billet au porteur est régi par les règles ordinaires sur la forme des actes. Il n'a donc pas le caractère solennel que le Code de commerce a imprimé au billet à ordre.

En fait il contient habituellement les mêmes mentions, sauf bien entendu la clause à ordre, mais elles n'y sont obligatoires que dans la mesure indispensable pour la formation d'un engagement valable.

Ainsi d'après l'opinion commune il n'est pas nécessaire que le billet mentionne la cause de sa création (art. 1132 du C. civ.), c'est-à-dire la valeur que le souscripteur a reçue en échange (1).

Cette indication est d'ailleurs utile pour déterminer la nature civile ou commerciale de l'obligation, et nous devons signaler qu'un auteur (Nouguier, t. II,

1. *Sic* (en dernier lieu) Agen, 1^{er} juin 1904.

n^o 1566) l'exige pour la validité du billet: il faut, dit-il, qu'il y soit fait « mention de la manière dont la valeur a été fournie. »

101. Le titre est souscrit au porteur, quel qu'il soit, sauf acceptation par une personne désignée comme prêteur et premier porteur. Il arrive cependant quelquefois qu'il le soit directement au profit de cette personne déterminée, en ajoutant : ou du porteur ultérieur.

On dira peut-être qu'il n'y a là qu'une nuance de style sans importance pratique. Ce n'est pas notre avis et nous croyons prudent de s'abstenir de cette formule bâtarde, car on pourrait soutenir que le billet constitue alors, à son début, un titre à ordre (*sic* Colmar, 9 mars 1822), ce qui impliquerait la nécessité d'un endossement et l'intervention des règles particulières qui lui sont applicables. Il est donc plus sûr, pour éviter toute ambiguïté, de souscrire le billet directement payable au porteur avec mention additionnelle du premier porteur (celui qui en fournit la valeur), à titre de simple constatation de fait et sans préjudicier du reste au véritable caractère du titre.

§ 3. — *Transmission du titre.*

102. En raison de sa forme, le billet au porteur se transmet de la main à la main (art. 1607, C. civ. art. 35, C. com.), sans qu'il soit besoin de le constater

par aucun écrit. La propriété de la créance résulte légalement de cette simple tradition, au profit du porteur qui, par le seul fait de la détention du titre, a droit et qualité pour en exiger le paiement, sans avoir aucune autre justification à fournir, ainsi que nous l'avons expliqué plus haut dans les deux premiers chapitres.

103. Nous savons aussi que cette cession manuelle du titre est dispensée de toute signification (V. n° 20) ; qu'elle emporte de plein droit subrogation dans les garanties hypothécaires pouvant s'y trouver attachées (V. n° 23), et que le souscripteur, obligé directement envers la personne indéterminée qui sera porteur lors de l'échéance, ne peut lui opposer les exceptions qu'il aurait pu faire valoir contre l'un des porteurs précédents, quand elles ne résultent pas d'une mention contenue dans le titre même, telle que celle d'une cause illicite (V. n°s 24, 28 et suiv.).

104. La Jurisprudence est unanime sur tous ces points (1). Nous avons déjà rapporté ci-dessus (n° 94) les considérants de l'arrêt de cassation du 10 novembre 1829 ; ceux de l'arrêt de Pau du 6 avril 1886 sont à citer aussi : « Attendu, dit-il, en

1. V. Cass., 10 nov. 1829, 11 avril 1849, 15 janvier 1855, 4 juin 1878 et 6 août 1881. — Pau, 21 juin 1836 et 6 avril 1886. — Paris, 22 mai 1895.

V. aussi les auteurs : Laurent, t. XXIV, n° 497. — Aubry et Rau, 4^e édit., t. IV, § 359 *bis*, texte et note 25. — Guillouard. *Vente*, t. IV, n° 793. — Lyon-Caen et Renault, I, n° 1415.

parlant des billets au porteur, que la conséquence des principes qui leur sont applicables est que les billets de cette nature se transmettent par la simple tradition de la main à la main, sans aucune formalité envers le débiteur, ce dernier n'étant obligé qu'envers le porteur, qu'il suit de là que le porteur est devenu le créancier direct du souscripteur et non l'ayant cause de celui dont il a reçu les billets, qu'il est un bénéficiaire direct à l'égard du souscripteur ou de la caution ; que dès lors, le souscripteur ou la caution ne peuvent opposer au porteur les exceptions qu'ils pourraient valablement faire valoir contre le détenteur originaire des billets. »

105. Il résulte, d'autre part, de cette obligation directe que celui aux mains duquel un billet au porteur est arrivé sans fraude, peut en compenser le montant avec ce qu'il doit lui-même au souscripteur, tant qu'il n'y a pas eu de saisie-arrêt faite entre ses mains (1).

106. *Garantie.* — La cession du billet au porteur, à la différence de l'endossement du billet à ordre, emporte seulement garantie de l'existence de la créance et non de la solvabilité du débiteur, c'est-à-dire du paiement à l'échéance, à moins de cautionnement exprès de la part du cédant (2).

1. Cass., 15 janvier 1855. — V. conf. Boistel, n° 854.

2. Grenoble, 8 décembre 1883. — Lyon-Caen et Renault, t. IV, n° 776.

« Le cessionnaire, disent MM. Lyon-Caen et Renault (1), n'envisage que le souscripteur du titre et n'a pas entendu se réserver un recours contre son cédant ; ce qui le prouve, c'est que le plus souvent rien ne constate que le titre a passé entre les mains de telles ou telles personnes ; toutefois il y a exagération à dire, comme on le fait quelquefois, que le cessionnaire d'un billet au porteur a renoncé à toute recherche contre toute autre personne que le souscripteur, sous quelque prétexte que ce soit. Le cédant nous paraît garantir tout au moins l'existence de la créance constatée par le titre, c'est-à-dire la sincérité de la signature du souscripteur. Le porteur auquel le souscripteur prétendu oppose que le titre est faux ; peut recourir contre son cédant. La règle serait donc la même que dans la cession prévue par le Code civil (art. 1693 et 1694). »

107. Le porteur du billet impayé n'ayant pas de recours contre son cédant ni contre les précédents, ce défaut de paiement n'a pas besoin d'être constaté par un protêt. Il en est de même quand il existe un aval. Dans tous les cas, les poursuites sont exercées conformément au droit commun.

108. En cas d'endossement du billet au porteur, c'est-à-dire d'apposition de signature au dos sans

1. 1^{er}. III, n° 114 bis.

aucune mention de cautionnement, on n'est pas d'accord sur la portée de cette signature. Il a été jugé par arrêt de Grenoble du 8 décembre 1883, qu'en principe elle n'avait pas de valeur particulière ; c'est aussi l'opinion de M. Boistel (n° 854) ; mais MM. Alauzet (t. IV, n° 1538) et Bédarride (t. II, nos 648 et suiv.), la considèrent comme emportant garantie du paiement au profit du porteur du billet.

§ 4. — *Don Manuel.*

109. En parlant de transmission, sous le paragraphe précédent, nous l'avons supposée faite à titre onéreux, ce qui est le cas ordinaire ; mais il peut arriver aussi qu'elle ait lieu à titre gratuit ; le billet peut alors faire l'objet d'une disposition régulière par acte entre vifs, ou par testament.

Il peut aussi, à la différence du titre à ordre, faire l'objet d'un simple don manuel (1) ; mais ce procédé prête souvent à discussion, parce qu'il faut pour la validité d'un pareil don que la tradition soit certaine et qu'il n'y ait aucun doute sérieux sur l'intention de libéralité, ce qui est affaire d'appréciation par les tribunaux suivant les circonstances.

Le principe à cet égard, c'est que pour être présumée légitime, la possession du prétendu donateur

1. Cass. 16 août 1881.

doit, du moins, réunir les caractères exigés par l'article 2229 du Code civil (1).

§ 5. — *Présomption de propriété.*
Cas de perte ou de vol.

110. En cette matière et conformément aux principes développés ci-dessus, chapitre premier, la propriété du billet est présumée au profit de celui qui en est détenteur.

En conséquence, c'est à celui qui prétend contester les droits du porteur qu'il incombe de prouver que c'est lui qui en est le véritable propriétaire et qu'il n'est passé aux mains de ce porteur qu'à la suite d'une perte, d'un vol, ou d'un abus de confiance (2).

En d'autres termes, le billet au porteur est régi par la règle générale de l'article 2279 du Code civil, comme un simple objet mobilier (3).

Nous reviendrons sur l'application de cet article au chapitre VI, pour en étudier les conséquences au point de vue de la revendication du titre contre les tiers.

1. V. Agen, 24 mars 1904.

2. V. Pardessus, 483. — Vincens. *Législation commerciale*, t. II, n° 370.

3. Cass., 4 juin 1878 et 20 juin 1881. — Alauzet, t. IV, n° 1538. — Bédarride, t. II, n° 652. — Boistel, n° 854. — Nouguier, t. II, n° 1567. — Lyon-Caen et Renault, t. IV, n° 780.

111. Mais, vis-à-vis du souscripteur du billet, quelle est la situation du porteur dépossédé ? Quand il ne retrouve pas son titre, peut-il, comme en matière de billet à ordre (V. n° 87), contraindre le débiteur à lui en verser le montant moyennant ordonnance du juge et en fournissant toute garantie pour le paiement qui serait fait ? La négative a été jugée au sujet d'actions au porteur d'une société anonyme (Req., 5 décembre 1857). — Dalloz, (1) trouve cette décision bien sévère. « Il nous semble, dit-il, que par analogie des articles 152 et suivants du Code de commerce (relatifs au billet à ordre), on devrait autoriser le propriétaire d'une action perdue à en exiger le paiement, sur ordonnance du juge et moyennant caution ».

Il cite d'ailleurs à l'appui de sa manière de voir un arrêt de cassation du 15 novembre 1841, ayant reconnu à un propriétaire d'actions du Phénix, victime d'un vol dûment constaté, le droit de se faire délivrer de nouveaux titres, sauf à la Compagnie à exiger des garanties suffisantes.

Puis il ajoute (en citant encore à l'appui de son opinion un arrêt de cassation du 5 juin 1810), que ce qu'il vient de dire des actions au porteur s'applique également au simple billet au porteur, mais

1. *Rép. effets de commerce*, n° 925.

Nouguier(1) est d'un avis contraire ; il estime que le propriétaire d'un billet au porteur ne peut être autorisé à en poursuivre le paiement, quoique donnant caution, s'il a perdu son titre.

Nous reprendrons aussi cette question sous le chapitre VI ci-après, qui aura spécialement pour objet le cas de perte ou de vol du titre hypothécaire.

§ 6. — *Prescription. — Compétence.*

112. Les dispositions particulières édictées par le Code de commerce pour les billets à ordre, en ce qui concerne la prescription et la compétence, ne s'appliquent pas aux billets au porteur qui, à ce point de vue encore, sont soumis aux règles générales.

113. A. — *Prescription.* — Il en résulte que les droits du porteur se prescrivent, en principe, par trente ans, à moins qu'une prescription de moindre durée ne puisse être invoquée, à raison de la cause de l'obligation.

Il en est ainsi même pour les billets ayant une cause commerciale et signés par des commerçants, attendu que la prescription de cinq ans, étant dérogatoire au droit commun, ne peut s'appliquer qu'aux

1. T. II, n° 1576.

actions que la loi a positivement soumises à ce délai de déchéance (1).

114. B. — *Compétence*. — Les billets au porteur n'étant pas commerciaux par eux-mêmes, ne tombent sous la compétence des tribunaux de commerce que s'ils constituent des obligations de cette nature et c'est d'après les principes du droit commun qu'on doit déterminer à cet égard leur véritable caractère, qui dépend de la cause du billet et de la qualité du souscripteur.

L'action en paiement d'un billet purement civil, doit donc être portée devant la juridiction ordinaire du lieu où le débiteur a son domicile, sauf le cas d'élection de domicile dans un autre endroit (2).

1. Alauzet, t. IV, n° 1538. — Bédarride, t. II, n° 652. — Nougier, t. II, n° 1577. — Boistel, n° 854. — Lyon-Caen et Renault, t. IV, n° 779. — Dalloz. *Rép. effets*, n° 929.

2. V. Req., 20 janvier 1836. — Pau, 20 mars 1838. — Agen, 22 juillet 1879. — Tribunal Tulle, 3 juin 1899. — Bédarride, t. II, n°s 653 et 654. — Nougier, t. II, n° 1575. — Boistel, n° 854. — Lyon-Caen et Renault, t. IV, n° 774.

CHAPITRE IV

De l'obligation notariée à ordre ou au porteur avec garantie hypothécaire.

SECTION I

Validité de ces formes d'obligation.

§ 1^{er}. — *Validité de l'obligation elle-même.*

115. Il semble peut-être que nous en sommes encore à aborder notre sujet des obligations hypothécaires à ordre ou au porteur, n'ayant guère parlé jusqu'ici que des billets commerciaux ou civils de l'une et de l'autre sortes.

Simple question d'apparence et de mots ; en traitant du billet sous seing privé, nous avons en réalité traité par là même de l'obligation notariée qui n'en est en somme qu'une formule plus complète, rédigée dans le style et avec le développement ordinaire des actes de cette nature. Autrement dit, ce n'est en

définitive qu'affaire de dimension, si j'ose m'exprimer ainsi : le simple billet et l'obligation authentique constituent l'un et l'autre le même contrat, ayant pour objet de lier le débiteur envers le créancier et de conférer à ce dernier une action en paiement. L'un est plus long que l'autre, voilà tout ; mais ils sont tous deux soumis, en général, aux mêmes règles ci-dessus exposées. Le billet, pratiqué surtout dans le commerce où il faut aller vite, est rédigé brièvement, en style télégraphique, pour ainsi dire, la loi étant là pour suppléer à ce qui ne s'y trouve pas exprimé. L'obligation au contraire où l'on est moins pressé et qui est généralement appelée à durer plus longtemps, ne se contente pas de cette référence sous-entendue aux textes législatifs, elle prend soin de donner des explications sur les points les plus intéressants, et elle constate en outre les arrangements et stipulations résultant des convenances particulières des parties. Elle joue donc, en quelque sorte, un rôle analogue à celui du bail écrit en regard du simple engagement de location verbale, en matière de contrat de louage.

« Q'est-ce donc qu'une obligation à ordre, fût-elle notariée, sinon un billet à ordre, dit M. Beudant, dans une remarquable dissertation sur l'arrêt de cassation précité (n° 19), du 8 mai 1878 (1) ?

1. *Dalloz Pér.*, 1878. I. 241 et suiv.

« La loi commerciale ne considère nullement comme constitutive du billet à ordre la forme brève et concise qui lui est habituellement donnée dans l'usage ; dès qu'un acte est daté, dès qu'il énonce la somme due, le nom de celui qui doit payer, le lieu et l'époque du paiement, la valeur fournie et l'ordre, c'est un billet à ordre, les articles 187 et 188 du Code de commerce n'exigent pas autre chose : donc il est cessible par endossement. »

En d'autres termes, le contenu du billet à ordre, tel que le prescrit le Code de commerce, n'est qu'un minimum que le législateur a jugé indispensable pour sa validité ; rien n'empêche d'employer une formule plus étendue : cela est si vrai que la pratique commerciale en fournit-elle-même l'exemple par l'usage qu'elle fait souvent dans les lettres de change et billets à ordre de clauses accessoires qui n'ont rien d'obligatoire et que la loi n'a même pas prévues, telles que les clauses suivant avis, sans garantie et de retour sans frais. Si ces énonciations facultatives n'ont pas un plus vaste champ dans les effets de commerce, c'est que le besoin ne s'en fait point sentir en pareille matière, mais il est bien certain qu'aucun principe juridique ne s'y opposerait.

116. La pratique civile était donc bien à l'aise à ce point de vue pour utiliser dans son domaine

la forme à ordre ou au porteur sans avoir à modifier ses habitudes de rédaction. Il n'y avait pour cela qu'un pas à faire, et elle l'a fait dès le commencement du siècle dernier, sans contestation sérieuse. Cette alliance des formes civiles et commerciales avait bien paru tout d'abord à quelques esprits un peu anormale et même choquante ; mais cette impression n'a pas duré ; on n'a pas été longtemps à reconnaître que ces procédés nouveaux n'avaient rien d'illicite, les particuliers ayant toute liberté dans leurs conventions, quand elles ne se heurtent à aucune prohibition légale, ce qui est le cas pour celle-ci.

La validité des obligations notariées à ordre ou au porteur est donc admise depuis longtemps par la Jurisprudence comme par la doctrine ; les arrêts rendus en cette matière se rapportent aussi souvent à ces obligations qu'à de simples billets, comme on peut le voir par diverses citations faites au cours du présent travail, notamment (n° 36, ci-dessus), Cass., 9 novembre 1896.

§ 2. — *Validité de l'hypothèque.*

117. Mais, en fait, on n'a guère recours à l'acte notarié pour faire à ordre ou au porteur une simple obligation chirographaire, pas plus qu'un billet proprement dit ; il faut en général l'intervention d'une

garantie hypothécaire (nécessitant l'authenticité) pour que l'on ne se contente pas d'une simple reconnaissance sous-seing privé, bien qu'elle ait l'inconvénient d'être dépourvue de toute force exécutoire.

Aussi dans la pratique qui dit obligation notariée dit presque toujours obligation hypothécaire.

118. Nous avons déjà parlé plus haut (nos 21-23) de l'hypothèque appliquée aux engagements à ordre ou au porteur, pour établir qu'elle se transmet avec la créance sans aucune formalité de signification, ce qui suppose d'abord qu'elle peut exister valablement en pareille matière. Notre argumentation a du reste servi en même temps à démontrer brièvement cette validité de l'hypothèque dans les obligations dont il s'agit, quelle que soit la nature de la dette.

Nous croyons bon néanmoins de revenir sur cette question de validité en raison de son importance capitale.

119. Comme nous l'avons dit, on a prétendu que ce mode d'obligations hypothécaires était en dehors de l'esprit général de notre Code civil (1). Il est vraisemblable, en effet, que le législateur n'y a pas arrêté sa pensée, probablement parce que la pratique en était alors nulle ou à peu près ; rien n'autorise d'ailleurs à croire qu'il ait eu à leur égard la moindre intention d'exclusion ; il a négligé de s'en

1. V. Massé, t. IV, n° 2996. — Dalloz. *Répert. hyp.*, n° 1267.

occuper, voilà tout, mais sans en prohiber l'emploi, sans même introduire dans le Code aucune disposition avec laquelle ces obligations puissent se trouver plus ou moins incompatibles.

Cette dernière assertion a toutefois été contestée, surtout en ce qui concerne les titres au porteur, et c'est là le véritable terrain de la discussion.

120. A. — On a d'abord soutenu à l'encontre de la forme au porteur qu'elle ne satisfait pas aux conditions essentielles de l'hypothèque conventionnelle qui suppose un contrat, comme l'indique d'ailleurs son nom, c'est-à-dire le concours de deux personnes, l'une pour souscrire l'engagement, l'autre pour l'accepter ; or l'acceptation fait défaut, a-t-on dit, en matière de titres au porteur. C'est une erreur : l'obligation ne reste pas à l'état unilatéral, elle se trouve promptement complétée par la survenance du créancier qui l'accepte par le fait qu'il requiert l'inscription et prend possession du titre. Cette acceptation tacite est suffisante d'après les auteurs et la jurisprudence (1).

Néanmoins certains persistent à la trouver irrégulière, faisant valoir que l'hypothèque est un contrat solennel où la forme authentique est de rigueur ; ce qui doit, d'après eux, s'appliquer à tous les élé-

1. V. Aubry et Rau, t. IV, p. 274, n° 50. Paris, 22 avril 1835 ; Lyon, 9 mai 1837 ; Cass., 3 août 1839 et 4 déc. 1867 ; Chambéry, 20 janvier 1872.

ments de l'acte, notamment à l'acceptation aussi bien qu'à l'engagement ; il y a, disent-ils, en l'espèce, un ensemble indivisible soumis à l'authenticité sans aucune restriction ; on ne saurait donc, dans un cas aussi important, se contenter d'une acceptation ne se produisant qu'après coup, d'une manière purement implicite et dans des conditions aussi primitives, pour ne pas dire informes.

121. Sans admettre ce raisonnement, et pour un autre motif, nous croyons prudent de ne point faire souscrire un engagement sans acceptation dans l'acte même.

L'opinion contraire que nous venons d'exposer est basée sur le caractère unilatéral de l'obligation ; mais, qu'on y prenne garde, cette obligation peut facilement prendre une tournure synallagmatique nécessitant l'acceptation simultanée du créancier.

Il suffit pour cela que ce dernier contracte dans l'acte un engagement quelconque, en contre-partie de celui de l'emprunteur, qu'il se trouve par exemple obligé, de son côté, à la restitution d'un gage conféré en sus de l'hypothèque ou d'un bail, dont la remise lui aurait été faite à l'appui d'une antichrèse ou d'une délégation de loyers. Le cas s'est présenté notamment devant la Cour de Caen, dans une affaire importante qui a été tranchée contre le prêteur en conflit avec d'autres créanciers, par arrêt du 29 mars 1897.

Nous sommes donc d'avis de toujours faire accepter

l'obligation, comme cela se pratique du reste habituellement : c'est d'ailleurs chose facile, étant donnée la manière très large dont la doctrine et la jurisprudence entendent cette acceptation. Elle est admise même de la part d'un tiers qui déclare agir au nom et comme mandataire verbal du créancier et elle se trouve suffisamment confirmée par la simple ratification tacite de ce créancier, résultant le plus souvent du fait de la remise des pièces entre ses mains.

122. B. — On a ensuite invoqué les prescriptions de l'article 2148 du Code civil portant que les bordereaux d'inscription de l'hypothèque doivent contenir les nom, prénom, profession et domicile du créancier. Cette exigence de la loi rend impraticable, a-t-on dit, l'obligation hypothécaire au porteur, puisqu'elle ne contient aucune désignation de créancier. C'est encore une erreur provenant de la confusion du titre avec l'inscription ; ce sont deux opérations distinctes, ainsi qu'il résulte de cet article même, qui prévoit une évaluation en capital par l'inscrivant dans les bordereaux (par conséquent après l'obligation) pour les rentes et prestations, les droits éventuels, conditionnels, ou indéterminés, et encore pour les accessoires de la créance. Cela résulte aussi de l'article 2130, autorisant pour le cas d'insuffisance des biens présents l'affectation hypothécaire des biens à venir, dont le créancier établit nécessairement la désignation en dehors du titre,

dans l'inscription qu'il prend ultérieurement au fur et à mesure des acquisitions faites par son débiteur.

L'article 2148 qui nous occupe ne dit pas que le créancier à mentionner dans l'inscription doit d'abord être nominativement désigné dans le titre, et la loi ne formule non plus, nulle part ailleurs, pareille exigence relativement à la rédaction de ce titre. Il va de soi que, lorsqu'il contient l'indication du créancier (ce qui est le cas le plus fréquent même dans les obligations au porteur), l'inscription ne peut être prise au profit d'une autre personne ; mais, à défaut de cette désignation dans le titre, nous ne voyons rien qui empêche d'y suppléer dans l'inscription, sans porter de ce fait aucune atteinte à sa validité.

Néanmoins, et pour créer dès la naissance de l'obligation au porteur la corrélation qui existe d'ordinaire entre le titre et l'inscription, la pratique y mentionne prudemment le premier porteur, qui est le bailleur des fonds ; on satisfait en même temps, comme nous l'avons dit dans le numéro précédent, au principe, que nous avons également conseillé de respecter, de l'acceptation de l'engagement par le bénéficiaire ou du moins en son nom.

123. C. — On a cherché encore (1) à tirer argument contre les obligations à ordre ou au porteur des

1. V. de Folleville. *Traité de la possession des meubles et des titres au porteur*, n° 162.

termes de l'article 2152 du Code civil, qui n'admet les cessionnaires d'une créance hypothécaire à faire changer sur le registre des hypothèques l'élection de domicile indiquée dans l'inscription qu'autant que leur titre de cession est authentique. C'est, dit-on, la condamnation indirecte de ces formes d'obligation, puisqu'elles n'ont d'autre raison d'être que de faciliter la circulation du titre. Au lieu d'atteindre ce résultat elles aboutiraient à empêcher toute transmission de l'hypothèque et par suite de la créance, en raison de la prescription légale que nous venons de rapporter ; il faut donc conclure qu'elles sont en réalité impraticables.

Cette argumentation est sans fondement ; elle ne repose que sur une confusion de la transmission même des créances avec les simples formalités de mentions au bureau des hypothèques, qui ne sont qu'une mesure d'ordre, d'où ne saurait résulter juridiquement aucun obstacle à la validité et à l'efficacité des transports, avec tous les effets qu'ils comportent.

Nous établirons du reste plus loin (n° 185) la réelle portée de cet article 2152, qui n'a véritablement rien à faire ici, c'est-à-dire dans cette question de validité de l'hypothèque à ordre ou au porteur.

124. *D.* — Enfin on a soutenu que les obligations dont il s'agit sont incompatibles avec notre législation sur la procédure de purge. Là, il y a quelque

chose d'exact, mais seulement en fait, nullement en droit ; et encore est-il que l'objection de pur fait n'est pas elle-même insurmontable. Nous ferons plus loin : cette double démonstration. (V. n^{os} 197 et 221).

125. — En résumé, la validité de l'obligation hypothécaire à ordre ou au porteur n'est pas sérieusement contestable, et de fait elle n'est plus contestée depuis longtemps par personne, surtout depuis l'arrêt capital de la Cour de cassation du 8 mai 1878, concernant une obligation notariée à ordre, et celui du 9 novembre 1896, relatif à une obligation notariée au porteur dont nous avons rapporté plus haut (n^o 36) les considérants absolument formels (1).

Cette validité a, d'ailleurs, été consacrée législativement pour la forme à ordre par l'article 12 de la loi précitée du 10 juillet 1885 sur l'hypothèque maritime, remplaçant celle du 10 décembre 1874, qui contenait déjà la même disposition.

Remarquons en passant que ces deux lois se sont bornées à poser le principe de la translation du droit hypothécaire par le seul effet de l'endossement, mais

1. V. en outre : *Pour les obligations à ordre* : Cass., 7 mai 1879. — Nîmes, 28 octobre 1892. — Lyon, 11 mars 1897.

Et pour les obligations au porteur : Cass., 10 novembre 1829 et 21 février 1838. — Bordeaux, 22 janvier 1839. Juge-ment d'Angoulême, 24 décembre 1850 et arrêt de Bordeaux, 18 mars 1852. — Cass., 25 janvier 1905 (Ouverture de crédit).

qu'elles ont complètement négligé de réglementer sous aucun autre rapport le fonctionnement de cette hypothèque à ordre, de sorte que nous ne pouvons rien y puiser à ce point de vue pour la pratique des obligations garanties immobilièrement.

SECTION II

Etablissement de l'Obligation

126. Nous allons avoir à faire ici l'application de la plupart des règles et observations formulées dans la première partie de notre travail, qui n'avait en somme qu'une portée préparatoire.

Nous avons vu notamment chapitre II, section II, combien est vague et incertaine dans l'état de notre législation et de la jurisprudence la condition des obligations à ordre en matière civile. Tout ce que nous avons pu relever de côté et d'autre sur ce sujet ressemble beaucoup, sur nombre de points, à ce qu'on appelle, en style d'huissier, un procès-verbal de carence. Même sur les questions tranchées par la jurisprudence, on est forcé de reconnaître qu'il subsiste plus ou moins de controverse.

La situation juridique des obligations au porteur est moins précaire, parce qu'elles appartiennent au

droit commun, ce qui permet de leur en appliquer les principes généraux. Néanmoins leur régime présente aussi des lacunes et des incertitudes.

Ce serait donc bâtir sur un terrain peu solide que de se contenter pour les unes et pour les autres de la formule des obligations ordinaires qui, elles, ont leur sort et leur fonctionnement réglés d'une façon complète par notre droit civil. Cette base précise faisant en partie défaut pour celles qui nous occupent, il convient, à notre avis, d'y suppléer dans l'acte constitutif par des stipulations particulières et expresses, non seulement pour la bonne forme de l'obligation, mais aussi pour régler ses suites, y compris sa transmission.

Partant de ce principe, voyons comment doit être établi, en bonne pratique, l'acte notarié dont il s'agit, ayant pour objet une obligation hypothécaire à ordre ou au porteur.

127. On sait qu'il existe deux formes d'acte notarié : la minute et le brevet.

L'acte en minute est celui qui demeure aux archives du notaire, lequel en est responsable et ne peut s'en dessaisir. Il a seulement droit d'en délivrer copie qui s'appelle grosse. Quand l'acte contient une obligation, cette copie est revêtue de la formule exécutoire.

L'acte est en brevet dans le cas contraire, c'est-à-dire quand son original est remis, après enregistre-

ment, à la partie intéressée, le notaire n'en conservant d'autre trace officielle qu'une inscription sommaire sur son répertoire.

En principe, d'après l'article 20 de la loi du 25 ventôse an XI sur l'organisation et le régime du notariat, les actes notariés doivent être reçus en minute ; il est toutefois fait exception pour « les certificats de vie, procurations, actes de notoriété, quittances de fermages, de loyers, de salaires, arrérages de pensions et rentes, et *autres actes simples qui, d'après les lois, peuvent être délivrés en brevet* ». Or l'obligation hypothécaire, bien que difficile à considérer comme un acte simple, se trouve formellement rangée dans cette dernière catégorie par l'article 2148 du Code civil qui dit que, pour opérer l'inscription, le créancier représente soit par lui-même, soit par un tiers, au conservateur des hypothèques, *l'original en brevet*, ou une expédition authentique du jugement ou de l'acte qui donne naissance au privilège ou à l'hypothèque.

La validité de cette forme a d'ailleurs été consacrée définitivement en matière hypothécaire par un arrêt de la Cour d'Alger du 7 mai 1870, et elle est passée dans la pratique pour les obligations de chiffre minime.

Mais il est à remarquer que les notaires ne s'en servent point généralement dans les prêts importants.

Il est certain qu'il répugne quelque peu à l'esprit de traiter comme un acte simple une obligation hypothécaire de cent mille francs, par exemple.

D'un autre côté le brevet est exposé aux risques de perte ou de vol. Puis il est dépourvu de toute force exécutoire. Pour la lui donner il faut le rapporter pour minute chez un notaire, ce qui nécessite un nouvel acte. Ce rapport ne peut d'ailleurs avoir lieu en principe qu'avec le concours du débiteur, ce qui peut présenter des difficultés. On se figure assez souvent, même dans la doctrine, que ce concours n'est pas indispensable, et il a, effectivement, été rendu quelques jugements en ce sens. (Voir en dernier lieu un jugement du tribunal d'Avranches du 6 décembre 1901.) Mais la jurisprudence dominante est que le rapport pour minute ne saurait autoriser la délivrance de la grosse au créancier que si ce rapport est effectué par le débiteur, ou si cette délivrance est prévue par une clause formelle de l'obligation (1). Il faut donc y insérer une convention précise à ce sujet avec pouvoir et autorisation par le débiteur au créancier d'opérer seul ce rap-

1. V. Tribunal de Privas, 5 novembre 1891. — Alger, 1^{er} mars 1893. — Tribunal de Bône, 23 novembre 1894. — Tribunal de Mascara, 19 mai 1897. — Tribunal de Vannes, 24 novembre 1899.

port et de se faire délivrer du tout une grosse exécutoire aux frais dudit débiteur.

Mais le plus sûr à tous points de vue, c'est d'adopter, toutes les fois que l'opération en vaut la peine, la forme de la minute, ce qui n'augmente pas du reste sensiblement les frais. Il est même à remarquer que, d'après le tarif de Paris, cette augmentation se réduit en général au coût du timbre de la grosse, le notaire n'ayant droit qu'à un seul honoraire qui est en principe celui de l'acte, ou bien celui de rôles quand il est supérieur, mais sans pouvoir les cumuler.

128. Nous devons dire cependant que tout le monde ne partage pas notre manière de voir, à commencer par M. Beudant, dans sa dissertation précitée (n° 115) ; cette dissertation faisant à juste titre autorité en la matière, il importe de s'arrêter un instant sur le point en question : « Il faut reconnaître, dit M. Beudant, que l'extension de l'ordre aux créances civiles n'est pas toujours sans inconvénient au point de vue pratique ; dans un cas au moins, elle expose les tiers, notamment le débiteur à un véritable danger ; c'est quand l'obligation est constatée par acte notarié rédigé en minute. Dans cette hypothèse, c'est-à-dire en cas d'obligation notariée avec minute, la situation de fait n'est plus celle en vue de laquelle a été admise à l'origine la cession par endossement ; l'extension donnée à l'usage de

l'ordre dépasse manifestement les prévisions du législateur...

« En fait, au moins, dans les effets négociables, le droit se confond avec l'écrit qui le constate, la cession du droit avec la remise du titre ; c'est pour cela que l'endossement doit être mis sur le titre lui-même et ne peut être admis par acte séparé : c'est pour cela également que la quittance sans la remise du titre serait inefficace. Le titre porte donc inévitablement la trace des transmissions dont le droit peut avoir été l'objet ; et alors il n'y a plus à craindre que les débiteurs soient exposés à payer sans le savoir aux mains de qui n'est plus créancier, ou que le créancier puisse tromper un cessionnaire en lui transmettant un droit déjà transmis à un autre. Par suite, il est tout naturel que la signification ou l'acceptation cessent d'être exigées ; la dérogation au droit commun, tel qu'il résulte des articles 1690 et 1691 du Code civil, n'a aucun inconvénient. Il en est de même, quant aux créances civiles constatées par acte sous seing privé ; il en est encore de même, quant aux mêmes créances passées par acte notarié délivré en brevet ; mais la situation change complètement quand il s'agit d'obligations notariées par acte rédigé en minute. L'endossement dans ce cas est écrit au bas ou au dos de la grosse qui circule : il peut alors arriver, ce qui a été constaté dans l'espèce sur laquelle sont intervenus les

arrêts rapportés (1) que le débiteur ou ses héritiers paient sur la minute au créancier originaire, ignorant la cession intervenue, que rien n'a portée à leur connaissance. Les considérations qui expliquent et ont motivé les articles 1690 et 1691 du Code civil, gardent alors toute leur force malgré la clause à ordre : la dérogation au droit commun devient périlleuse. Il est vrai que le débiteur ou ses héritiers auraient un moyen d'éviter le danger qui les menace, ce serait, sachant ou devant savoir que la créance est à ordre, d'exiger, lors du paiement, la remise de la grosse. Mais, de même encore que dans l'espèce, il arrivera souvent qu'ayant stipulé cette remise, on ne veillera pas à ce qu'elle soit effectuée et le débiteur qui se sera libéré aux mains du créancier originaire, dans l'ignorance de la cession, se trouvera encore obligé au regard du cessionnaire porteur de la grosse. Si l'extension de l'ordre aux créances civiles se généralise, ce qui est probable, il serait prudent de n'admettre la cession par endossement des obligations notariées qu'autant qu'elles seraient reçues en brevet ; l'article 20 de la loi de ventôse n'admet qu'exceptionnellement la rédaction en brevet, il faudrait qu'elle fût ici seule autorisée. »

Pour l'intelligence complète du passage que nous

1. Arrêt de Riom du 27 juillet 1875 et arrêt de la Cour de cassation du 8 mai 1878 qui l'a cassé.

venons de rapporter, il y a lieu d'expliquer que l'obligation à ordre avait été souscrite par une personne décédée depuis, et que le remboursement avait été effectué par ses héritiers sur quittance notariée énonçant que remise leur était faite de la grosse, tandis qu'en réalité cette grosse demeurait à leur insu en la possession d'une tierce personne, qui est venue ultérieurement leur en réclamer le paiement et qui, déboutée par la Cour de Riom, a finalement obtenu gain de cause contre eux, devant la Cour de cassation.

129. Les observations de M. Beudant se réduisent en somme à ceci : dans le cas d'une obligation négociable en minute, il est à craindre que le débiteur ou ses héritiers, en l'absence de toute signification, n'oublient ou même n'ignorent que, par suite de la clause à ordre, le véritable ayant droit peut être un autre que le créancier primitif désigné dans l'acte ; ce qui n'arriverait point dans le cas de titre unique, c'est-à-dire d'obligation en brevet.

Ce raisonnement ne nous paraît pas fondé. Si c'est le débiteur lui-même qui se libère, comment concevoir qu'il ait perdu à ce point la mémoire de ce qu'il a fait, c'est-à-dire de la nature et des conséquences de son engagement ? Fût-il capable d'une pareille légèreté, on ne voit pas comment la forme en brevet pourrait le protéger plus que l'autre contre lui-même. Du moment qu'il néglige de s'occuper des cessions

ayant pu survenir, qu'il n'envisage que la personne du créancier avec lequel il a traité, il ne se reportera pas à l'acte, ce qui, dans l'hypothèse du brevet, servirait à lui en révéler la transmission.

Il ne s'y reportera pas, parce qu'il n'aura pas besoin de le faire, connaissant bien ce créancier, non seulement par la souscription de l'obligation, mais encore par les paiements d'intérêts. Il se mettra simplement en rapport direct avec lui pour le remboursement, ou plutôt il le fera convoquer par le notaire chez lequel doit être effectué ce remboursement, d'après les stipulations ordinaires des obligations. En supposant même qu'il voulût consulter l'acte, ce ne serait jamais que par renseignement ou lecture de la part du notaire, qui n'en fait pas de communication matérielle; cette démarche ne pourrait par conséquent rien lui apprendre, quant à la forme dudit acte, en dehors de ce que voudrait bien lui en dire le notaire. Il ne dépendrait donc toujours que de sa vigilance, à défaut de celle du notaire, de soulever la question de remise du titre lors du paiement, et du moment qu'elle serait soulevée, il n'y aurait pas de différence à faire entre le cas de minute et le cas de brevet; il est évident qu'à défaut de l'original il faudrait bien qu'on lui restituât la grosse, ce qui le mettrait tout aussi bien en règle, cette grosse ne pouvant être qu'à l'état d'exemplaire unique.

Si c'est aux héritiers du débiteur que le rembour-

sement est réclamé par le titulaire primitif de la créance, il faudra nécessairement qu'il leur justifie de la grosse ou du brevet de son titre, dont ils n'avaient pas connaissance jusque-là, ou bien qu'il leur indique le notaire devant lequel il a été passé. Ils iront alors s'informer auprès de ce notaire et ils se trouveront ainsi dans la situation que nous venons d'envisager pour le débiteur lui-même.

130. Tout cela, du reste, n'est guère que de la théorie ; dans la pratique c'est le notaire qui préside au paiement de l'obligation comme à sa création ; il est bien rare que rien se passe en dehors de lui ; c'est même presque toujours à sa caisse que le débiteur apporte les fonds en l'absence du créancier, qui vient les retirer ensuite contre quittance et mainlevée. Le débiteur s'en remet donc pour la régularité de sa libération à la prudence et à la compétence professionnelle du notaire. Si sa confiance se trouve mal placée et qu'il soit incapable de contrôler par lui-même l'opération (ce qui est presque toujours le cas), il court forcément le risque d'être lésé, mais il n'y a pas de différence à faire à cet égard entre l'obligation en minute et celle en brevet ; il est aussi exposé pour l'une que pour l'autre, sauf son recours contre l'officier ministériel, que les tribunaux ne manquent pas de rendre responsable de ses fautes et même de ses simples imprudences.

La preuve en est dans l'espèce même, jugée en der-

nier lieu par l'arrêt de la Cour de cassation qui a fait l'objet de la dissertation de M. Beudant ; car si les héritiers de la débitrice ont été, dans cette affaire, condamnés à payer une seconde fois, c'est bien par suite de l'incurie ou de la mauvaise foi du notaire, qui n'ignorait pas la nécessité de la remise de la grosse à la partie payante, puisqu'il constatait faussement cette remise dans la quittance.

131. Nous persistons donc à nous prononcer sans hésitation pour l'emploi de la minute, en matière d'obligations à ordre ou au porteur, toutes les fois que l'obligation présente quelque importance.

L'excellent traité formulaire de Defrenois, qui en donne aussi le conseil, parle d'un maximum de 300 francs, pour la forme en brevet ; nous croyons savoir qu'on va cependant, dans la pratique des études, un peu au-dessus de ce chiffre, généralement jusqu'à un millier de francs environ.

§ 2. — Désignation du créancier.

I. — *Obligation à ordre.* — 132. L'acte doit, bien entendu, désigner le premier créancier, qui verse le montant du prêt, en ajoutant que la créance sera transmissible par un endos à ordre sur la grosse dudit acte (ou sur cet acte même, s'il est en brevet), lequel endos pourra être successif, de sorte que le cessionnaire, lors du remboursement ou lorsque l'hypothèque

que produira son effet, aura seul droit, en représentant la grosse (ou le brevet original), portant l'endos à son ordre, à l'exercice de tous les droits et actions attachés à la créance.

II. — *Obligation au porteur.* — 133. Elle est souscrite au profit du porteur de la grosse (ou de l'acte lui-même quand il est délivré en brevet), en ajoutant l'acceptation par le premier créancier, comme prêteur et premier porteur du titre. Nous avons dit plus haut (nos 121 et 122) pourquoi il y a lieu de faire figurer ainsi le premier créancier dans l'acte d'obligation, et d'y constater son acceptation expresse tant de la reconnaissance de dette que de l'affectation hypothécaire.

Nous rappelons aussi que la formule sus-indiquée nous paraît préférable à celle qui fait souscrire l'obligation au profit d'une personne dénommée ou du porteur ultérieur (V. n° 101).

§ 3. — *Autres énonciations ordinaires.*

134. Nous n'avons qu'à rappeler qu'il y a lieu d'indiquer expressément la valeur fournie et l'échéance précise (V. nos 77 et 500).

I. — 135. En ce qui concerne *la valeur*, c'est-à-dire la cause de la dette, il importe particulièrement en cette matière, plus facilement sujette à suspicion, de prendre autant que possible la précaution,

toujours utile du reste, d'effectuer le versement des fonds à la vue du notaire, qui le constate dans l'acte.

II. — 136. La fixation de l'époque de remboursement est presque toujours accompagnée d'une clause permettant à l'emprunteur *d'anticiper sa libération* en prévenant le créancier un certain temps d'avance (habituellement trois mois), avertissement qui est donné par simple lettre. Mais comment s'y prendre pour cela, dans notre cas d'obligation soit à ordre, soit au porteur, où le bénéficiaire de la créance a pu changer à l'insu du débiteur ? Nous ne voyons d'autre ressource à cet égard que l'entremise du notaire avec lequel le créancier reste en contact à propos de l'encaissement des intérêts.

III. — 137. Il est d'usage en effet dans les obligations notariées de stipuler que tous paiements en principal et intérêts devront être effectués en l'étude du notaire. En notre matière, nous considérons cette stipulation comme absolument indispensable. Nous venons de voir son utilité pour les avertissements d'anticipation. La fixité de lieu qu'elle procure s'impose aussi pour les intérêts, puisqu'autrement le créancier, en cas de retard, pourrait se trouver forcé de se livrer à des recherches parfois difficiles pour savoir à qui les réclamer.

Et pour mieux assurer, par cette voie, la constante communication des parties, il sera bon de mettre ces intérêts payables à des échéances rapprochées,

tous les trois mois par exemple, plutôt que par semestres comme on le fait habituellement dans les obligations ordinaires, de façon que les transmissions et autres circonstances intéressantes qui pourront se produire se trouvent connues dans le plus bref délai possible.

§ 4. — *Stipulations particulières.*

138. Nous avons signalé plus haut combien laisse à désirer en droit et en jurisprudence la réglementation juridique des obligations à ordre ou au porteur, et nous en avons conclu qu'il est du devoir du praticien prudent d'y suppléer dans les actes par des clauses et stipulations particulières. Même sur les points qui ne sont plus controversés aujourd'hui, il nous semble qu'on fera bien de confirmer et consacrer par la convention formelle des parties les solutions de la doctrine et de la jurisprudence ; l'opération ne peut évidemment qu'y gagner en solidité comme en sécurité dans son exécution.

Passons donc rapidement en revue, en nous inspirant de ce que nous avons dit à propos du billet civil (Sous le chapitre II, section II), les divers articles spéciaux qu'il nous paraît utile d'insérer dans les obligations qui nous occupent.

I. — *Obligations à ordre.*

A. — 139. L'acte exprimera formellement que l'en-

dossement régulier aura pour effet de transférer la propriété de la créance avec toutes ses garanties, sans qu'il soit besoin d'aucune signification et sans qu'il puisse être opposé au dernier porteur aucune exception de compensation ou autre du chef des précédents cessionnaires (v. n° 79).

Il autorisera l'endossement même après échéance ; ce qui ne saurait avoir d'inconvénient en matière civile (v. n° 80) ; et aussi l'endossement à titre de simple procuration, qui n'a rien que de conforme aux principes ordinaires du droit (v. n° 81).

Quant à l'endossement à titre de gage, qui touche essentiellement aux droits des tiers, l'acte n'a pas, selon nous, à aborder cette question, que nous tranchons d'ailleurs fermement dans le sens de l'application du droit commun, c'est-à-dire nécessité d'un acte ordinaire de nantissement enregistré et signifié, avec remise du titre hypothécaire (v. n° 82).

140. B. — L'obligation s'expliquera sur les conséquences de l'endossement au point de vue de la *garantie* (V. n° 83). Elle dira par conséquent si, en l'absence de toute stipulation dans leurs endossements, les cédants seront ou non garants du paiement à l'échéance et si, dans l'affirmative, cette garantie sera *solidaire* entre eux.

En cas de stipulation de garantie, nous la préférons, en pratique, avec solidarité ; la division des recours serait trop incommode.

Mais convient-il d'insérer une telle clause dans l'obligation, c'est-à-dire d'y instituer d'office la responsabilité solidaire de tous les endosseurs vis à vis du porteur ? Nous ne le pensons pas. La situation n'est pas la même que pour les effets de commerce qui sont presque toujours dépourvus de toute sûreté spéciale ; ici le remboursement est assuré par une hypothèque ; cela doit suffire en règle générale. Il y a lieu de laisser à chaque cessionnaire l'appréciation de ce qu'il peut avoir à exiger au delà, lors de la transmission de la créance.

Si cependant on formulait dans l'obligation ce principe de garantie, il faudrait en même temps trancher la question du protêt (V. n° 88), par conséquent dire s'il serait ou non nécessaire pour assurer le recours du porteur contre les endosseurs. Là encore nous croyons que la formalité du protêt serait excessive : elle ne peut guère se comprendre qu'en matière de commerce, et ce serait aller contre les habitudes de la pratique que de l'introduire dans les prêts ordinaires sur hypothèque.

C. — 141. La faculté de *consignation* constitue pour le débiteur une ressource si précieuse en l'espèce, que, confirmant d'ailleurs en cela la jurisprudence, il fera bien de se la réserver d'une manière expresse, dans les conditions de la loi du 6 thermidor an III (V. n° 86).

D. — 142. Le cas de *perte ou de vol* a aussi son

importance, non seulement pour le porteur déposé, mais encore pour le débiteur appelé à payer sans rentrer en possession du titre qu'il a souscrit. Des conventions sont donc utiles à ce sujet entre eux ; nous en parlerons plus loin, chapitre sixième, en même temps que pour les obligations au porteur, la question valant la peine d'un examen spécial.

E. — 143. Pour éviter toute difficulté au sujet de la *mainlevée* future de l'inscription, il sera expressément stipulé dans l'obligation que le bénéficiaire par suite du dernier endos aura le droit de faire mainlevée de l'hypothèque et de consentir la radiation partielle ou définitive de l'inscription, avant comme après paiement, et que le conservateur sera autorisé à radier sur la simple remise d'une expédition de cette mainlevée, constatant la représentation au notaire qui l'aura reçue de la grosse ou du brevet de l'obligation, revêtu de l'endos au profit de celui qui la donne avec mention dessus, par ce notaire, de la mainlevée dont il s'agit. On comprendra l'intérêt pratique de cette clause quand on aura lu les explications que nous donnerons plus loin (n° 190) au sujet de la radiation des inscriptions.

F. — 144. Enfin, il y a lieu de se préoccuper des *frais* particuliers que pourra occasionner la mainlevée d'inscription dont il vient d'être parlé. Nous verrons (n° 216) qu'elle nécessite l'enregistrement préalable des endossements, c'est-à-dire le paiement

de droits plus ou moins onéreux suivant leur nombre.

Qui supportera ces droits d'enregistrement ?

Il serait bien dur de les mettre à la charge du débiteur, qui n'a tiré aucun avantage des transmissions successives de la créance. Equitablement il semble qu'ils doivent plutôt incomber à chaque endosseur, conformément à l'usage des transports ordinaires. Il faut donc que l'acte d'obligation règle ce point important, et il ne suffit pas de dire que les droits dont il s'agit ne seront pas à la charge du débiteur ; il y aura lieu en outre de prendre dans l'acte des dispositions à cet effet. Car si l'on se contentait par exemple de dire que les droits en question seront supportés, le cas échéant, par les endosseurs, chacun en ce qui le concerne, le débiteur, pour avoir sa mainlevée, pourrait se trouver forcé d'en faire l'avance, en attendant d'exercer un recours plus ou moins difficile contre ces endosseurs, parfois disparus ou insolvables.

Nous ne voyons qu'un moyen pratique, c'est de stipuler que tous les droits de cession qui pourront être dus à l'occasion de la mainlevée devront être acquittés par le porteur du titre qui signera cette mainlevée. Ce sera à lui de se les faire consigner, lors de la négociation, par celui qui lui endossera le titre, et à ce dernier (comme aux précédents) d'en faire autant au même moment. Reste à savoir si

chacun pensera à prendre cette précaution. Il y a évidemment là une assez grosse complication, qui est une des difficultés pratiques que présentent les obligations à ordre et dont nous parlerons sous le chapitre septième.

II. — *Obligations au porteur.*

145. Bien que leur cas soit plus simple que celui des obligations à ordre, nous croyons bon néanmoins d'y insérer à peu près les mêmes stipulations particulières que dans celles-ci.

Ainsi il sera formellement convenu que la créance se transmettra par la simple remise de la grosse ou du brevet de l'acte d'obligation, sans qu'il soit besoin d'aucun endos ou autre écrit, ni de signification au débiteur, et que cette remise emportera de plein droit subrogation au profit du porteur, dans tous les droits, actions et hypothèques attachés à la créance, notamment dans l'effet plein et entier de l'inscription à prendre ; qu'en conséquence le porteur pourra se désister du droit d'hypothèque et donner mainlevée de ladite inscription sans autre formalité que l'énonciation dans l'acte de mainlevée de la représentation de la grosse ou du brevet de l'obligation au notaire, avec mention dessus, par ce dernier, de ladite mainlevée. Mais dans la circonstance il n'y aura pas à s'occuper de la question fiscale, la ces-

sion de la main à la main ne pouvant donner lieu à aucune perception de droits d'enregistrement.

Il sera en outre exprimé :

1° Que le porteur sera à l'abri de toutes exceptions de compensation ou autres, qui auraient pu appartenir au débiteur contre les précédents détenteurs;

2° Que la transmission du titre pourra valablement avoir lieu après l'échéance aussi bien qu'auparavant ;

3° Qu'à défaut de paiement à l'échéance et à moins de convention contraire lors de la transmission, le porteur n'aura droit à aucun recours contre les précédents détenteurs, par conséquent pas de protêt à faire (V. nos 106-107) ;

4° Que le débiteur jouira, le cas échéant, du bénéfice de consignation accordé par la loi du 6 thermidor an III.

Enfin on aura soin de prévoir le cas de perte ou de vol du titre, conformément à ce que nous en dirons sous le chapitre sixième.

SECTION III

Transmission de la créance et de l'hypothèque

146. Nous savons (*supra* nos 17 et suiv.), que la cession de la créance par les moyens inhérents à la forme du titre, emporte en même temps, de plein

droit et sans aucune formalité de signification ni de subrogation, en vertu de l'article 1692 du Code civil la transmission au profit du cessionnaire de toutes les garanties hypothécaires et autres qui peuvent s'y trouver attachées.

Il n'en saurait être autrement, l'accessoire suivant nécessairement le principal. Ce principe de droit serait violé si la transmission de l'hypothèque ne pouvait se faire de la même façon que celle de la créance.

En exigeant pour l'hypothèque des conditions de transmission distinctes et plus rigoureuses que pour la créance elle-même, on aboutirait à dépouiller celle-ci de sa garantie dans le cas de cession par endossement ou simple tradition, et par là même à une véritable suppression de l'hypothèque en matière de titres à ordre ou au porteur. Or, la validité de l'hypothèque ne fait plus question depuis longtemps, même pour de simples effets de commerce, surtout depuis l'arrêt de la Cour d'Alger du 7 mai 1870.

Sous le bénéfice de cette observation, voyons exactement comment s'effectuera le transport de la créance et de l'hypothèque, en notre matière des obligations à ordre ou au porteur.

§ 1. — *Obligations à ordre*

I. — *Procédé de transport.* — 147. C'est par l'endossement, accompagné de la remise du titre, que s'opère

la transmission complète de la créance et de l'hypothèque, sans aucune signification ni subrogation.

Entre les parties, la propriété de la créance hypothécaire se trouve transférée dès l'instant de la signature de l'endossement, mais, vis-à-vis des tiers, il faut en outre le dessaisissement du titre, en remplacement de la signification ordinaire, selon les principes que nous avons exposés, chapitre I, section I.

Il en résulte que l'hypothèque, malgré le caractère formaliste de notre régime hypothécaire, se trouve cédée avec la créance par une simple écriture sous-seing privé n'ayant pas même date certaine. On comprend que ce résultat ait pu paraître exorbitant à certains esprits pénétrés de la solennité de l'hypothèque dans notre droit civil. Mais, nous le répétons, il a fallu finalement s'incliner devant les termes absolus de l'article 1692 du Code civil (1).

148. L'arrêt de Lyon du 11 mars 1897 (que nous avons cité plus haut, n° 23) a cherché, de cela, une explication juridique qui nous paraît bien risquée : « Considérant, dit-il, que l'endossement au profit de M. Mouvenoux ne doit pas être considéré comme un acte sous-seing privé ; qu'il fait corps avec l'acte authentique du 19 octobre 1891, et n'est autre chose que la réalisation du droit qu'avait le créancier pri-

1. V. les arrêts cités, n° 125 (note).

mitif d'en transmettre le bénéfice, sans autre formalité, à qui bon lui semblerait, et aussi de l'engagement pris, dès cette époque, par les débiteurs, d'en payer le montant à la personne quelconque qui serait régulièrement porteur de la grosse, le jour de l'échéance. »

Cette idée de l'extension de l'authenticité de l'obligation à son endossement ne serait certainement pas admise par un conservateur des hypothèques à qui l'on viendrait, cet endossement à la main, demander mention de la subrogation qui en résulte en marge de l'inscription prise sur ses registres.

Nous croyons plus exacte la conception ordinaire de l'endossement qui n'y voit qu'un écrit sommaire sous signature privée, suffisant d'ailleurs pour le transport *erga omnes* du droit d'hypothèque, comme de la créance elle-même, tout simplement parce que, question de mention à part, la loi ne prescrit nulle part pour la validité du transport, ni la forme authentique, ni même la date certaine.

149. Le législateur moderne a, du reste, expressément consacré la complète efficacité de l'endossement en matière de créances hypothécaires, quand il a dit pour l'hypothèque maritime, c'est-à-dire dans un cas absolument similaire : « Si le titre constitutif de l'hypothèque est à ordre, sa négociation par voie d'endossement emporte la translation du droit hypothécaire » (article 12 de la loi du 10 juillet 1885).

II. — *Forme de l'endossement.* — 150. L'endossement doit être écrit, soit au dos, soit au besoin en marge de la grosse ou du brevet de l'obligation, autant que possible en entier de la main même de celui qui le consent, afin de lui donner toute la valeur que comporte une écriture privée, et de le mettre, autant que faire se peut, à l'abri de toute contestation sur sa véracité.

La formule à employer est celle prescrite pour les effets de commerce, sans oublier la valeur fournie, comme nous l'avons dit (*supra*, n° 78.)

III. — *Vérifications à faire par le preneur.* — 151. Il résulte des explications que nous avons données dans la section III de notre premier chapitre, qu'un capitaliste prudent ne saurait accepter les yeux fermés la cession d'un titre à ordre : il y a des précautions à prendre :

A. — *Titre.* — 152. Il doit d'abord vérifier la bonne forme du titre, qu'on lui propose, et aussi son contenu, car nous avons vu (n° 31) que, malgré sa bonne foi, il pourrait se voir opposer par le débiteur, à l'époque du paiement, certaines irrégularités que révélait la teneur même de ce titre, telles que l'absence de valeur fournie, ou son caractère illicite, ou bien encore l'incapacité du signataire. Ce cas d'incapacité ostensible peut se rencontrer même dans une obligation notariée ; car, dans les campagnes surtout, il arrive parfois que le gage appartenant en

propre à une femme mariée encore mineure, on lui fait néanmoins consentir l'affectation hypothécaire avec l'autorisation de son mari qui s'en porte fort.

Malheureusement l'incapacité est le plus souvent occulte ; la plus à craindre est celle résultant de la faillite, souvent inconnue non seulement aux parties intéressées, mais aussi au notaire qui ne reçoit aucune information particulière à cet égard, tandis qu'il a dans son étude le tableau des conseils judiciaires et des interdictions pour son arrondissement ; ce qui le rend, en principe, responsable des nullités que ses actes pourraient contenir sous ce rapport.

Mais il est à remarquer qu'en définitive, la situation du cessionnaire n'est pas pire à ce point de vue en matière d'obligations à ordre, qu'en matière ordinaire, car il court les mêmes risques et il a par conséquent les mêmes vérifications à faire dans le cas de transport d'une créance purement nominative.

153. Tout ce que nous venons de dire du titre lui-même s'applique également et avec beaucoup plus de gravité (en raison de ce que le concours du notaire y a fait défaut) aux endossements dont ce titre peut déjà se trouver revêtu ; le preneur en vérifiera donc aussi la bonne forme, c'est-à-dire la rédaction régulière et l'enchaînement normal. Il lui faudrait encore, pour sa complète sécurité, se rendre compte de la valeur légale de ces endossements au point de vue de l'individualité et de la capacité de tous les signa-

taires. Il le fera dans la mesure du possible, mais il faut avouer qu'en pratique ce contrôle peut être difficile, surtout si les endossements sont nombreux. Il est d'autant plus nécessaire qu'il porte, — comme nous le précisons ci-après, — toute son attention sur l'endossement qui lui est offert à lui-même, c'est-à-dire qu'il voie bien à quel endosseur il a affaire, quelle valeur pourra avoir, le cas échéant, la garantie que lui devra ce dernier de l'existence de la créance.

B. — *Personnalité du cédant.* — 154. Tant à cause du recours éventuel dont nous venons de parler que pour la validité même de l'endossement, il importe essentiellement de vérifier avec soin, avant de prendre le titre, la capacité du cédant et la légitimité de sa possession, le cessionnaire étant obligé, d'après la jurisprudence (*supra* nos 31 et 32) de subir les conséquences de l'incapacité et du faux endossement, sans pouvoir invoquer sa bonne foi. On ne saurait donc, en fait, accepter la cession d'une obligation à ordre sans bien connaître au moins le cédant, et être sûr de sa solvabilité comme de son honorabilité. Le preneur fera bien, en outre, de s'informer auprès du débiteur même de l'obligation s'il n'a point reçu une opposition quelconque, et s'il ne connaît rien qui puisse faire échec à la créance.

IV. — *Endossement après échéance.*

Autres cas particuliers.

A. — 155. L'endossement de l'obligation notariée pourra valablement être fait même après l'échéance (n° 80), surtout quand on aura pris soin de l'autoriser expressément dans l'acte même. A défaut de cette clause, il sera plus sûr, malgré ce principe de validité, d'opérer, autant que possible, avec le concours du débiteur, c'est-à-dire après lui avoir fait signer une nouvelle reconnaissance ou confirmation de sa dette, sous forme de prorogation ou autrement, afin de se mettre à l'abri de toute discussion de sa part. Il faudra en outre faire attention à l'engagement qui aurait pu être pris envers un garant quelconque d'exiger le remboursement exact de la dette au terme fixé, ou du moins dans un certain délai.

B. — 156. Quant aux autres cas particuliers d'endossement (à titre de procuration, en blanc, à titre de gage) nous n'avons qu'à renvoyer à ce que nous en avons dit à propos du billet à ordre (nos 81 et 82) en ajoutant seulement ceci :

1° Dans l'endossement à titre de procuration, au lieu d'un ordre de paiement pur et simple, il est préférable d'insérer la mention expresse de : valeur en recouvrement ou valeur à l'encaissement.

2° En ce qui concerne l'endossement en blanc, nous croyons prudent de n'en user qu'avec réserve, en raison de l'indécision qui subsiste sur ses effets, du moins dans la doctrine. En effet, tandis que la plupart des arrêts de jurisprudence le considèrent comme translatif *erga omnes* de la propriété du billet à ordre, lorsque le bénéficiaire établit qu'il en a réellement fourni la valeur, la majorité des auteurs n'admet cette solution qu'à l'égard de l'auteur de l'endossement ou de ses ayants cause ; quant aux tiers, ils auraient toujours le droit de traiter le bénéficiaire de l'endossement en blanc comme un simple mandataire de l'endosseur.

Or le mandat finit par le décès, la déconfiture ou la faillite du mandant ; d'où la conséquence que, l'un de ces événements venant à se produire, le porteur ne pourrait plus valablement remplir l'ordre à son profit, pour transformer la qualité de mandataire de l'endosseur en celle de propriétaire du titre (1).

3° Pour le gage, nous confirmons ici tout particulièrement ce que nous en avons dit (n° 82) au sujet du billet à ordre civil. Les obligations hypothécaires sont de nature encore bien plus incompatible avec le procédé commercial institué par la loi de 1863. Il faut donc, sans hésitation, soumettre le nantissement de ces obligations aux formalités du Code civil.

1. V. Dalloz. *Supplément effets*, 187 et suiv. et les autorités et décisions qu'il cite, n° 198.

V. — *Recours contre les endosseurs.*

157. Nous rappelons qu'on n'est fixé ni en doctrine, ni en jurisprudence sur la question de garantie du paiement par les endosseurs vis-à-vis du porteur (n° 83); et que, par suite, il importe de trancher cette question, ainsi que celle du protêt, dans l'obligation même et dans les endossements (n° 140). A défaut de stipulation à ce sujet, nous inclinons à croire qu'il ne faudrait pas compter sur un droit de recours contre les endosseurs, de sorte qu'il ne saurait y avoir lieu à protêt.

§ 2. — *Obligations au porteur.*

158. I. — Nous n'avons guère qu'à renvoyer, pour ces obligations, à la deuxième section de notre précédent chapitre, toutes les règles du simple billet au porteur leur étant applicables.

Ainsi la transmission s'en fait conformément aux articles 1607 et 1689 du Code civil, par la tradition du titre, de la main à la main, sans qu'il soit nécessaire d'y joindre aucune écriture.

Cependant, si un acte de cession n'est pas obligatoire, il n'est pas défendu (du moins en dehors du titre, de façon à n'apporter aucune novation à son caractère) d'appuyer ce simple fait de tradition par

une déclaration écrite sous une forme quelconque, par exemple de reçu du prix de la cession.

Nous sommes même d'avis que c'est là une précaution bonne à prendre dans la pratique, d'autant plus qu'elle n'entraîne ni frais ni formalités gênantes. Le preneur du titre se trouvera avoir ainsi en mains la constatation de la légitimité de sa possession (1), en même temps qu'une base certaine pour le recours qu'il pourrait avoir à exercer contre son cédant, celui-ci étant au moins tenu, comme nous l'avons indiqué (n° 106) de la garantie de l'existence de la créance.

159. Il est prudent aussi de ne pas opérer sur des obligations échues sans prorogation ou autre reconnaissance du débiteur (comme nous l'avons dit, n° 155 pour les obligations à ordre) ; car il pourrait arriver qu'on prétende que le débiteur s'était libéré, et qu'il a remis ensuite le titre en circulation, circonstance qui suffirait à anéantir les effets de l'obligation (2).

160. Il y a lieu, en outre, de se référer, au point de vue des précautions à prendre, aux recommandations ci-dessus faites relativement aux obligations à ordre, notamment en ce qui concerne la bonne forme du titre, ainsi que la personnalité du cédant. La responsabilité du porteur pourrait en effet se

1. V. à cet égard les considérants d'un jugement du Tribunal civil de Muret du 6 mars 1891.

2. Bordeaux, 18 mars 1852.

trouver engagée, sous prétexte d'imprudence et de faute, s'il tenait le titre d'un voleur ou d'un incapable. On objectera qu'il n'existe sur ce titre aucune trace matérielle de son origine ; sans doute, mais cette origine peut néanmoins se trouver établie en justice, par interrogatoire, enquête, ou autrement. Nous estimons donc, que, dans la pratique, un capitaliste prudent ne doit point se rendre cessionnaire d'une créance au porteur, sans demander des explications au cédant et au besoin s'informer auprès du notaire ou du débiteur qui, grâce au paiement des intérêts, se trouvent généralement à même d'en suivre les diverses phases.

II. — 161. En ce qui concerne spécialement *le droit d'hypothèque*, est-il besoin de rappeler encore qu'il passe de plein droit au cessionnaire avec la créance qui en est nantie par le seul effet de la tradition du titre, aussi bien que par l'endossement, et sans aucun acte de subrogation dans un cas comme dans l'autre.

Nous avons vu (nos 119 et s.) combien ce principe a eu de peine à se faire accepter, surtout en cette matière d'obligations au porteur, à cause de l'absence de toute écriture de cession. Nous retrouverons, au chapitre suivant, où nous les réfuterons plus complètement, les deux principaux arguments qu'on a fait valoir contre la transmission purement manuelle des créances hypothécaires au porteur. Contentons-nous ici de constater à nouveau que cette

transmission est absolument consacrée par la jurisprudence, notamment par un arrêt de Cassation tout récent (1), et aussi par la pratique de plus en plus fréquente, non seulement des particuliers, mais encore des sociétés industrielles et autres (V. ci.-après n° 170).

SECTION IV

Nantissement.

162. Il va de soi que la créance hypothécaire à ordre ou au porteur peut être donnée en gage comme toute autre. La seule question est de savoir si ce nantissement peut bénéficier de la forme simplifiée qu'autorise la loi du 23 mai 1863. Nous avons répondu négativement (n° 82) pour le billet civil, ce qui s'applique également à l'obligation notariée. Il faut donc observer les règles du Code civil, c'est-à-dire constater le nantissement par acte authentique ou par acte sous-seing privé enregistré, et en faire la signification au débiteur, du moins quand le titre est à ordre ; pour le titre au porteur il y a controverse : un jugement du Tribunal civil de la Seine du 4 janvier 1894

1. V. Angoulême, 14 juillet 1845. — Bordeaux, 22 juin 1839, 7 février 1846 et 18 mars 1852. — Paris, 15 mai 1878, — Cass., 25 janvier 1905.

exige cette signification, mais la Jurisprudence était antérieurement en sens contraire (1).

SECTION V

Saisie-arrêt.

163. Les obligations hypothécaires à ordre ou au porteur peuvent-elles, comme les créances ordinaires, faire l'objet d'une saisie-arrêt de la part d'un créancier du porteur ?

A. — Nous savons que le Code de commerce l'interdit en principe par son article 149, pour les lettres de change et billets à ordre (*supra* nos 63 et 64); cette disposition doit-elle être étendue à tous les titres à ordre ? Nous avons trouvé la question tranchée affirmativement dans deux traités juridiques (2). La principale raison donnée à l'appui est d'ordre pratique : c'est qu'une telle opposition ne saurait aboutir, le porteur n'ayant pour l'écarter qu'à céder son titre à un tiers. Cet argument ne nous paraît pas décisif : d'abord, la saisie-arrêt peut fort bien trouver le titre aux mains du porteur visé par l'opposant, soit que ce porteur n'ait pu la prévoir, soit

1. Dijon, 18 décembre 1853. — Cass., 22 janvier 1860. — Alger, 9 juin 1862.

2. Garsonnet. *Proc. civ.*, t. III, page 530, Lyon-Caen et Renault, t. I, n° 1208.

qu'il n'ait pas cherché à y faire échec ; même dans le cas d'intention frauduleuse de sa part, il reculera peut-être devant la nécessité d'une antidade et, s'il passe outre, il sera parfois possible de faire contre lui la preuve de la fraude.

Quoi qu'il en soit, le débiteur de l'obligation qui aura reçu une opposition ne devra pas s'en faire juge ; il attendra pour payer que la justice ait prononcé. — En notre matière il n'est pas gêné à cet égard par le protêt et la déchéance de recours.

B. — Quant aux obligations au porteur, comme elles sont régies par le droit commun, il ne saurait être question pour elles d'assimilation aux effets de commerce. Il faut donc les déclarer susceptibles de saisie-arrêt, malgré l'incertitude, encore bien plus grande dans ce cas, de l'efficacité de cette procédure.

SECTION VI

Paiement de l'obligation

§ 1.— *Conditions de ce paiement*

164. Nous avons étudié sous le premier chapitre (nos 24-27) les règles et conditions spéciales du paiement des obligations à ordre ou au porteur, d'après le droit commercial, dont la doctrine et la jurispru-

dence appliquent également les principes en matière civile, par conséquent pour le remboursement des obligations hypothécaires qui nous occupent.

Il en résulte que, règle générale, et par dérogation à l'article 1239 du Code civil, ce remboursement est valablement fait au porteur du titre, lors même qu'il n'en serait pas le véritable propriétaire, à la condition, bien entendu, que le débiteur qui paie soit de bonne foi, c'est-à-dire dans l'ignorance absolue de la fraude commise.

Il doit donc refuser le paiement s'il a reçu une opposition, il doit l'ajourner s'il a simplement un soupçon sérieux sur l'identité du porteur ou sur la légitimité de ses droits. Nous estimons que dans notre cas, la responsabilité de la partie payante est plus grande et son devoir de contrôle plus strict qu'en matière d'effets de commerce, parce qu'en définitive, malgré la forme adoptée, le besoin de célérité n'existe pas ici au même degré ; sans doute le débiteur n'a pas le droit de faire traîner les choses en longueur, mais encore est-il qu'il peut prendre raisonnablement le temps de s'assurer de la régularité de l'opération.

Cela lui sera d'autant plus facile qu'à cause de la mainlevée d'inscription à lui donner, le remboursement ne pourrait, en fait, s'effectuer *ex abrupto*. Si pressé que soit le créancier, il faut, pour cette mainlevée, prendre rendez-vous avec le notaire, ce

qui donne au débiteur le temps de se retourner. Il fera bien d'en profiter pour faire les vérifications nécessaires, surtout en cas de paiement par anticipation (V. n^o. 61), de façon à se mettre à l'abri de tout reproche de négligence ou d'imprudence et à ne payer, autant que possible, qu'en parfaite connaissance de cause.

Il aura d'ailleurs pour cela le concours extrêmement précieux du notaire, rédacteur de la mainlevée, dont le choix lui appartient d'après les règlements ; et, bien entendu, il s'adressera à celui en l'étude duquel l'obligation a été passée et stipulée remboursable, et qui, de plus, a été dans l'intervalle l'intermédiaire du paiement des intérêts. Ajoutons qu'il aura encore, par le fait de cette mainlevée, la garantie professionnelle dudit officier ministériel, toujours responsable (à moins d'appeler des témoins certificateurs) de l'individualité des personnes dont il reçoit la signature.

165. Nous rappelons que, si le titre est à ordre, le débiteur devra s'assurer de la bonne forme et de l'enchaînement normal des endossements. Nous avons d'ailleurs vu (n^o 26), qu'en prenant toutes les précautions d'usage et dont nous venons de parler, il n'aura pas à souffrir du faux dans l'endossement ; il n'en sera pas moins valablement libéré, ayant payé de bonne foi au porteur. Mais sa sécurité serait moins certaine (V. n^o 27), en cas d'incapacité du por-

teur, par exemple failli ou pourvu d'un conseil judiciaire ; il devra donc y faire attention et se bien renseigner avant de payer, s'il ne connaît pas parfaitement ce porteur.

166. Quant à l'obligation au porteur, son remboursement est plus simple, puisqu'il n'y a pas de vérification d'endos à faire.

Mais pour le surplus (possession légitime et capacité du porteur), nous croyons prudent de prendre les mêmes précautions, pour se bien mettre à l'abri de l'allégation de faute qui, dans la pratique judiciaire, vient assez souvent modifier les situations juridiques. Enfin signalons que l'usage des banques est de faire acquitter l'effet par le porteur (avec indication d'adresse), afin de mieux constater la libération et aussi de mettre dans le cas de faux celui qui le présenterait indûment. Ce procédé nous semble bon également pour les obligations hypothécaires

167. En tout cas et conformément à nos explications du chapitre premier (section I), la restitution du titre est absolument indispensable ; aucune quittance séparée n'y pourrait suppléer, si motivée qu'elle fût, sauf ce que nous dirons plus loin du cas de perte ou de vol.

§ 2. — *Inopposabilité d'exceptions.*

168. Nous savons que les obligations civiles à ordre ou au porteur, par conséquent les obligations

notariées qui en sont la plus haute expression, jouissent en raison de leur forme, au même titre que les effets de commerce, du bénéfice si important de l'inopposabilité au porteur des exceptions que le débiteur eût été en droit d'invoquer contre les précédents propriétaires de la créance (*supra*, n° 59 et 103). Cette solution, basée sur le principe de l'engagement direct du souscripteur envers le dernier porteur, a été formellement consacrée en notre matière par l'arrêt de cassation du 9 novembre 1896, que nous avons rapporté (n° 36).

Ainsi le débiteur ne pourra opposer au porteur la compensation qu'il aurait pu opérer, s'il avait encore affaire au premier bénéficiaire (V. n° 35), ni le versement qu'il lui aurait fait d'un acompte, malgré l'éventualité de la transmission. Cependant nous pensons que si ce versement est constaté sur le titre, le porteur devra en subir la déduction, ayant vu par ce titre même que la créance se trouvait réduite, et ne l'ayant prise que pour sa valeur réelle, c'est-à-dire pour le solde qui en restait dû.

Il sera du reste facile, pour les obligations à ordre, d'éviter toute difficulté à cet égard en exprimant dans l'endossement qu'il n'est fait que pour telle somme formant le reliquat de la créance. Quant aux titres au porteur, à l'appui de la mention de paiement partiel inscrite dessus par celui qui aura reçu l'acompte, le cédant n'a qu'à se faire donner par

son cessionnaire un mot de reconnaissance à ce sujet, pour se mettre à l'abri de toute réclamation ultérieure de la part de ce cessionnaire.

SECTION VII

Des obligations hypothécaires négociables par voie de fractionnement.

169. L'obligation hypothécaire à ordre ou au porteur entre particuliers, qui fait l'objet de notre étude, est bien elle-même une obligation négociable, en ce sens que sa forme en permet la transmission, la négociation facile, par simple endossement ou tradition, sans acte distinct de transport, ni formalités de signification et subrogation.

Mais, dans le langage de la pratique, on entend spécialement par obligations négociables celles qui, sortant du cercle restreint des transactions privées, sont destinées à circuler sur une plus vaste échelle, aux mains d'un public plus ou moins étendu, par le moyen d'une division plus ou moins grande du titre primordial de la créance en fractions qui rendent son placement plus facile.

On peut classer dans ce groupe :

- 1° Les obligations des sociétés ;
- 2° Les obligations souscrites par un particulier avec billets négociables.

Ces combinaisons étant en dehors du cadre précis de notre travail, nous ne dirons qu'un mot de chacune.

§ 1. — *Obligations des Sociétés.*

170. Les obligations hypothécaires émises par des sociétés, sont en somme de même nature que celles entre particuliers : au lieu d'un individu, c'est une société qui emprunte, et au lieu de le faire d'un particulier, elle le fait par appel au public.

En d'autres termes, l'individu se trouve, de chaque côté, remplacé par une collectivité, voilà tout. Mais nous le répétons, le contrat est juridiquement identique, à part seulement les différences de constitution et de fonctionnement qui résultent de la force des choses. Ainsi leur émission nécessite certaines mesures spéciales, relatives à l'affectation hypothécaire et à l'exercice des droits qui en résultent. Les obligataires, en effet, sont nombreux, dispersés, sans lien entre eux ; il est impossible de les faire participer individuellement à la constitution de l'hypothèque, comme aussi de laisser à chacun d'eux le soin de veiller à ses suites, c'est-à-dire à sa conservation et son application. On résout la difficulté en instituant, sous forme de société civile d'obligataires, la personnalité juridique du groupe prêteur en face de celle du groupe emprunteur.

Cette société se trouve ordinairement établie avant l'émission de l'emprunt, par les soins du banquier qui y prête son concours, et ses statuts reçoivent l'adhésion de chaque obligataire par le seul fait de sa souscription.

Elle est gérée par un ou plusieurs administrateurs qui ont pouvoir et mission de faire tout ce qui est nécessaire pour la sauvegarde de la créance répartie entre tous les obligataires, par conséquent d'accepter l'affectation hypothécaire que confère dans un acte spécial la société emprunteuse, d'en prendre l'inscription au bureau des hypothèques, de tenir la main à l'exécution des engagements contractés envers les prêteurs, prendre toutes mesures conservatoires, faire et recevoir toutes notifications et significations, suivre le recouvrement de la créance dans tous ordres et distributions, de donner mainlevée des inscriptions après remboursement des titres.

La validité de ces obligations hypothécaires des sociétés a été spécialement reconnue par une jurisprudence constante (1).

Elles sont d'ailleurs absolument passées dans la pratique, sous la forme au porteur.

On en trouve un certain nombre dans la cote de la Bourse, par exemple les obligations hypothécaires

1. V. (Sans parler des décisions de tribunaux et Cours d'appel). Cass., 19 février 1884, 3 décembre 1889 et 20 octobre 1897.

des moulins de Corbeil, de la Compagnie française des métaux, des Salines domaniales de l'Est, de la Société Electro-métallurgique de Dives, de la Société des Hauts-Fourneaux de Pauillac, etc. ; quant aux obligations de chemin de fer, contrairement à l'idée qu'on s'en fait généralement, elles ne constituent qu'une créance chirographaire, les lignes de chemin de fer n'étant pas susceptibles d'hypothèque en raison de ce qu'elles dépendent du domaine public, sauf l'effet de leur concession temporaire aux compagnies d'exploitation.

§ 2. — *Obligations de particuliers avec billets négociables.*

171. On peut ranger dans cette catégorie :

I. — *Les ouvertures de crédit* avec garantie hypothécaire, consenties par les banquiers et réalisées par eux, du moins en partie, contre souscription par le crédité, à leur ordre, de billets à trois mois dont ils font argent en les négociant comme papier de commerce. Il est admis par la jurisprudence (1) que l'hypothèque conférée dans l'acte de crédit s'attache à ces billets, et passe de plein droit aux tiers-porteurs auxquels ils sont transmis par endos-

1. Paris, 6 juin 1850. — Colmar, 30 décembre 1850 et 29 mars 1862. — Cass., 20 juin 1854. — Dijon, 5 août 1858.

sement, alors même qu'ils ne font pas mention de cette hypothèque.

La créance entière résultant de l'ouverture de crédit peut d'ailleurs faire elle-même l'objet d'une transmission par endossement ou simple tradition, si elle a été souscrite à ordre ou même au porteur, comme dans l'espèce jugée par l'arrêt de cassation sus-énoncé du 25 janvier 1905.

II. — 172. *L'obligation qu'un banquier se fait souscrire ferme* à son profit personnel, avec engagement par les emprunteurs de lui en faciliter la circulation par la souscription et le renouvellement, à toute demande de sa part, de billets à ordre causés valeur dans le montant de ladite obligation, et devant, de par une clause expresse de l'acte, bénéficier jusqu'à due concurrence de la garantie hypothécaire qu'il renferme.

Cette combinaison est, du reste, rare dans la pratique ; on préfère l'ouverture de crédit qui ne nécessite pas le versement immédiat de la valeur en espèces, et offre aux banquiers plus d'élasticité et aussi plus de bénéfices d'escompte.

III. — 173. Le contrat de *vente*, le plus souvent de *fonds de commerce*, dont le prix ou solde de prix est mobilisé pour la commodité du vendeur, en billets à ordre causés valeur en fonds de commerce (ou en prix de vente d'immeubles) et payables d'ordinaire à des échéances échelonnées. La souscription

de ces billets est constatée dans l'acte avec stipulation que leur paiement libérera l'acquéreur du prix de la vente. Comme en matière d'ouverture de crédit (*supra*, n° 171) les sûretés hypothécaires et autres attachées à la créance passent de plein droit aux billets en question qui la représentent, même quand le contrat est muet sur ce point.

Mais il est plus sûr d'y insérer une clause formelle de transmission à tous porteurs des garanties dont il s'agit.

Cette souscription de billets n'est d'ailleurs pas sans danger pour l'acquéreur ; car elle a pour résultat de le lier directement envers les porteurs, de façon qu'il ne peut leur opposer d'autres exceptions que celles qui leur seraient personnelles. (V. n° 35, *Résolution*.) C'est surtout en matière de vente d'immeuble, à cause des inscriptions pouvant exister, qu'il faut être circonspect à cet égard ; il a été formellement jugé (1) qu'en pareil cas l'acquéreur, malgré sa libération aux mains des créanciers hypothécaires colloqués par un ordre en justice, restait encore tenu envers le tiers porteur des billets par lui souscrits, de sorte qu'en définitive il se trouvait obligé de payer deux fois.

174. *Observation générale*. — Il importe en outre de signaler, non seulement pour le cas de vente dont

1. Cass., 2 mai 1836.

nous venons de parler, mais aussi pour ceux d'ouverture de crédit et d'obligation avec billets, la précaution à prendre en ce qui concerne la grosse exécution de l'acte. Si elle était remise au créancier (vendeur ou prêteur), il pourrait en abuser pour faire le transport de la créance en la forme ordinaire à une personne ignorante des affaires, qui se croirait bien en règle par la signification de cette cession, tandis qu'en réalité elle se trouverait primée par les porteurs des billets, vis-à-vis de qui un tel transport constituerait une exception inopposable, d'après un arrêt de la Cour de cassation du 18 mars 1850.

§ 3. — *Obligations du Crédit Foncier.*

175. Nous ne saurions passer ici complètement sous silence les obligations émises par le Crédit Foncier, qui ont assurément beaucoup d'analogie avec celles dont nous venons de parler. Elles ne constituent pas cependant exactement des obligations hypothécaires, comme on le croit communément, ne bénéficiant point d'une manière directe et exclusive des hypothèques conférées au Crédit Foncier. Cet établissement est en somme un grand banquier, institué par décrets des 28 février et 28 mars 1852, pour faire d'une part des prêts hypothécaires aux particuliers, d'autre part des prêts aux communes, départe-

ments et établissements publics, avec ou sans hypothèque, au moyen des fonds de son capital actions et de ceux qu'il réalise par voie d'emprunt, prêtant ainsi d'une main ce qu'il reçoit de l'autre. Mais les titres de créance qu'il possède en portefeuille par suite de ces prêts restent sa propriété personnelle ; c'est lui qui demeure le titulaire et bénéficiaire exclusif des droits hypothécaires qui s'y trouvent attachés. D'après la loi du 6 juillet 1860 (art. 6) ces créances sont seulement affectées par privilège au paiement des obligations émises par le Crédit Foncier en représentation de ses prêts. Les obligations dont il s'agit jouissent donc d'un nantissement global, au lieu d'une subrogation dans les garanties hypothécaires, ce qui, en définitive, revient pratiquement au même ou à peu près.

CHAPITRE V

Formalités et procédures concernant les obligations hypothécaires à ordre ou au porteur

§ 1. — *Inscription de l'hypothèque*

176. L'article 2148 du Code civil dispose que les bordereaux doivent contenir les nom, prénoms et domicile du créancier, sa profession, s'il en a une, et l'élection d'un domicile pour lui dans un lieu quelconque de l'arrondissement du bureau des hypothèques.

La circonstance que l'obligation est à ordre ou au porteur ne saurait exempter le créancier de l'observation d'aucune des dispositions de cet article, notamment de la désignation de sa propre personne. Cette désignation du créancier est particulièrement nécessaire au point de vue des notifications de purge (art. 2183 C. civ.), des sommations à faire dans

le cas de l'expropriation forcée (art. 692. C. proc. civ.), et des actions auxquelles les inscriptions peuvent donner lieu contre le créancier (art. 2156-2159, C. civ., 693, C. proc. civ.).

177. Ces raisons seraient déjà suffisamment concluantes pour ne jamais prendre une inscription de ce genre qu'avec l'indication précise du créancier, ce qui va de soi d'ailleurs quand l'obligation est à ordre.

Il faut y ajouter que la jurisprudence l'exige, même pour l'obligation au porteur.

La Cour de Poitiers, par arrêt du 15 décembre 1829, a en effet annulé une inscription prise *pour et au profit du porteur*, en vertu d'une obligation au porteur ne contenant aucune mention de ses nom, prénoms, profession et domicile, en se fondant sur ces motifs que « L'indication du créancier tient à la substance de l'acte ; l'exécution de cette formalité intéresse l'ordre public ; elle doit être observée à peine de nullité, dans le silence même de la loi, qui n'a pas textuellement prononcé cette peine. Il n'est pas exact de prétendre que si une obligation au porteur est susceptible de conférer hypothèque et de motiver une inscription valable, cette inscription doit produire son effet et fixer le rang du porteur, parce qu'on s'est conformé au prescrit de l'article 2148 du Code civil autant que le comporte la nature de l'acte, et que, le créancier qui devait se

présenter étant incertain et inconnu, il était impossible de s'exprimer autrement ; il faut au contraire décider que, tant que le porteur ne juge pas convenable de se faire connaître, aucune inscription valable ne peut être prise à son profit et que, s'il veut conserver son hypothèque et en fixer le rang, il est indispensable qu'il remplisse les formalités prescrites par l'article 2148 du Code civil (1). »

178. Il serait donc bien imprudent de procéder autrement, malgré quelques opinions qui nous paraissent trop libérales, notamment celle d'un auteur pourtant classique, M. Baudry-Lacantinerie, qui dit dans son *Traité de droit civil* (2), sans démonstration sérieuse à l'appui : « Lorsque l'obligation garantie est à ordre ou au porteur, l'inscription ne peut être requise qu'au nom du premier titulaire de la créance ; il nous paraît même logique d'admettre dans le second cas que l'inscription peut être faite au profit du porteur du titre, et qu'elle est valablement requise *sous la seule désignation des titres garantis*. L'indication du nom du créancier ne présente alors aucun intérêt pour les tiers ; la facilité avec laquelle s'opère la transmission de la créance fait planer une telle incertitude sur la personne

1. V. aussi Bordeaux, 22 janvier 1839. — Aix, 8 avril 1878. — Paris, 15 mai 1878.

2. T. XXIII, n° 1614.

du titulaire qu'il importe peu de connaître son nom à un moment donné. »

Il n'est pas exact de dire que la connaissance nominative du créancier n'intéresse point les tiers. En fait ils peuvent avoir des communications à lui faire, par exemple l'acquéreur de l'immeuble hypothéqué pour lui offrir amiablement un remboursement anticipé ou pour lui demander une mainlevée partielle. Puis, en droit, il est des significations, telles que celle d'un jugement de mainlevée (art. 548 C. proc. civile), qui doivent être faites au domicile réel du créancier, ce qui serait absolument impraticable si l'inscription ne désignait pas au moins le premier bénéficiaire ; s'il n'est plus en possession du titre, il pourra faire savoir à qui il l'a cédé et aider par là à joindre le porteur actuel. En tous cas il nous semble que la signification faite au domicile de ce premier bénéficiaire répondra suffisamment au vœu de la loi.

179. Nous maintenons donc (d'accord du reste avec la pratique notariale) que, dans l'intérêt des tiers comme du créancier lui-même, l'inscription doit toujours être prise au profit du premier porteur, qui se trouve nécessairement désigné dans l'obligation à ordre, et qui l'est aussi habituellement dans l'obligation au porteur, à laquelle il intervient pour verser les fonds et accepter l'engagement (V. N° 133).

Si la transmission du titre avait lieu avant l'accom-

plissement de cette formalité, l'inscription serait prise au profit du tiers porteur.

Dans tous les cas, on aura soin d'y exprimer également la nature spéciale du titre, ainsi que les stipulations particulières qu'il contient, notamment que la créance devant être transmise par la simple remise de la grosse ou du brevet (avec endos quand elle est à ordre), tout porteur pourra donner mainlevée de l'inscription en représentant le titre au notaire qui fera dessus mention de l'acte de mainlevée.

§ 2. — *Subrogation.*

180. Nous avons établi (n^{os} 21-23) que la cession de l'obligation à ordre ou au porteur, par simple endossement ou tradition manuelle, c'est-à-dire par le procédé normal institué pour ces deux formes d'engagement, emporte de plein droit, au profit du porteur, subrogation pleine et entière dans les droits d'hypothèque et inscriptions attachés à la créance transportée.

Qu'il s'agisse de ces obligations spéciales ou d'une obligation ordinaire, la subrogation hypothécaire résultant ainsi du transport n'est assujettie, pour sa validité, à aucune formalité extrinsèque. La loi n'a prescrit nulle part la publicité des subrogations qu'en ce qui concerne l'hypothèque légale de la femme mariée (art. 9 de la loi du 23 mars 1855).

181. En fait, néanmoins, dans le cas de transport ordinaire, on a soin de faire mentionner la subrogation en marge de l'inscription afin de prévenir, de la part du cédant, toute fraude pouvant résulter d'une mainlevée ou d'une subrogation ultérieure et expresse. Cette mention est faite par le conservateur sur le vu d'une expédition ou d'un extrait de l'acte de transport constatant la subrogation; acte qui ne peut alors être qu'en forme notariée, par application du principe d'authenticité posé, pour la modification de l'inscription, dans l'article 2152 du Code civil ainsi conçu : « Il est *loisible* à celui qui a requis une inscription, ainsi qu'à ses représentants ou *cessionnaires par acte authentique*, de changer sur le registre des hypothèques le domicile par lui élu, à la charge d'en choisir et indiquer un autre dans le même arrondissement. »

Cette subrogation a, en même temps, l'avantage d'assurer au cessionnaire la communication directe de toutes notifications (par exemple de purge) qui pourront se trouver délivrées à domicile élu, relativement à la créance dont il est devenu propriétaire. Elle lui permet en outre de changer, si bon lui semble, en vertu de l'article précité, l'élection de domicile contenue dans l'inscription, pour en faire une autre plus à sa convenance.

182. En matière d'obligations à ordre ou au porteur, il ne saurait pratiquement être question de transport

notarié. Dès lors, en présence des termes formels de l'article 2152, n'accordant qu'aux cessionnaires par acte *authentique* la faculté de changer l'élection de domicile, le porteur d'un titre de cette sorte est forcé de laisser les choses dans leur état primitif.

Si ce domicile a été élu ailleurs que chez son cédant, par exemple (comme il arrive le plus souvent) chez un notaire ou autre intermédiaire, le porteur n'a d'autre ressource que de se faire connaître à cet intermédiaire.

Quant au défaut de mention de subrogation, il ne peut, dans l'espèce, avoir d'autre inconvénient pour le porteur que l'aléa des communications de pièces de procédure ; on n'a pas à craindre, en effet, une mainlevée ou un second transport de la part de l'ancien propriétaire de la créance, ces actes ne pouvant être dressés que sur représentation du titre, qui n'est plus en sa possession.

183. Si néanmoins le cessionnaire tenait absolument à se faire subroger au bureau des hypothèques, comme il l'est partout ailleurs de plein droit par le seul fait du transport du titre, (ce qui servirait, en tout cas, à le mettre dès lors en règle pour donner ultérieurement la mainlevée), lui serait-il possible d'obtenir du conservateur cette subrogation, en marge de l'inscription prise au nom de son auteur ? Cela ne nous paraît pas douteux. Nous verrons, en effet, qu'il peut valablement con-

sentir la mainlevée de cette inscription par devant notaire, sur la simple production de son titre, dûment endossé s'il est à ordre. On ne saurait comprendre pourquoi il n'aurait pas le même droit en ce qui concerne la subrogation, opération beaucoup moins grave, en somme, que la mainlevée, puisqu'elle ne consiste encore qu'à faire passer l'inscription d'un bénéficiaire à un autre, au lieu de l'anéantir envers et contre tous. On arrivera à cette mention de subrogation par la rédaction d'un acte spécial, dans les conditions que nous expliquerons pour les actes de mainlevée.

Mais il faut bien se dire que tout cela n'est guère que de la théorie, plutôt que de la pratique ; car, en procédant ainsi, on irait, en définitive, contre le but qu'on s'est proposé en adoptant la forme négociable, qui est la célérité et l'économie dans la transmission de la créance. Nous n'en parlons donc, en réalité, qu'à titre de renseignement.

184. Le cessionnaire d'une obligation à ordre ou au porteur pourra du reste, sans difficulté, opérer à son profit le renouvellement de l'inscription, pour lequel il n'est exigé aucune justification. Il pourra même prendre pour la première fois, à son nom, cette inscription si elle n'existait pas encore ; car, à cet égard « il n'y a pas lieu, dit M. Baudry-Lacantinerie (t. XXIII, n° 1613), à propos de l'inscription des hypothèques, de tenir compte de la forme en

laquelle est constatée la cession, et d'exiger qu'elle soit consentie par acte authentique. L'article 2152 impose cette condition au cessionnaire qui veut changer le domicile élu dans l'inscription, mais sa disposition ne saurait être étendue à notre matière. On admet qu'un tiers sans titre et agissant en qualité de gérant d'affaires, que les créanciers du titulaire d'une créance peuvent prendre inscription au nom du créancier. A plus forte raison, doit-il en être ainsi du cessionnaire, même de celui dont le droit est constaté par un acte sous seing privé. La solution contraire introduirait dans la loi une anomalie inexplicable (req. 11 août 1819 ; Guillouard, III, n° 1079). »

185. Nous venons de citer à plusieurs reprises l'article 2152 du Code civil, et nous avons reconnu que la prescription d'authenticité qu'il contient a pour effet d'empêcher en notre matière les changements d'élection de domicile et de rendre exigible pour les mentions de subrogation comme pour les radiations la production d'un acte spécial passé devant notaire. Quelques auteurs ont voulu donner à cet article une portée beaucoup plus grande, prétendant qu'il en résultait quant aux transports de créances hypothécaires la nécessité absolue de la forme notariée, non seulement pour l'accomplissement des formalités dont nous venons de parler, mais encore pour le transfert même du droit d'hypothèque.

que; ce qui aurait pour résultat de rendre impossible la transmission par simple endossement ou tradition des obligations à ordre ou au porteur (V. n^o 123). Cette extension de l'article dont il s'agit serait purement fantaisiste, car il ne dit rien de pareil. Il a uniquement pour objet l'éventualité du changement d'élection de domicile, et ce n'est que pour ce cas qu'il s'est préoccupé de la forme du transport. Il est facile de comprendre qu'il l'ait exigée authentique, l'intérêt des tiers se trouvant en jeu. C'est au domicile élu que doivent leur être faites toutes notifications de pièces en cas de purge, ordre ou autres procédures.

Le changement de ce domicile pouvant par suite avoir pour eux de graves conséquences, il était rationnel de ne le permettre au cessionnaire de la créance inscrite qu'autant que son titre et sa qualité se trouveraient à l'abri de tout doute et de toute discussion, c'est-à-dire seulement au cessionnaire par acte offrant la garantie de l'authenticité. Il est également logique, comme nous l'avons dit, d'exiger, par identité de motifs, la même garantie pour les actes spéciaux servant à faire mentionner la subrogation ou même à faire rayer l'inscription, mais on ne saurait aller plus loin. Nous ne voyons pas, en effet, ce qui pourrait nécessiter la forme notariée pour le transport d'une créance avec les droits hypothécaires en dépendant plutôt que pour toute autre opération, même de vente d'immeubles.

186. Nous ne voyons pas non plus qu'il y ait sérieusement à regretter le défaut de publicité de la subrogation résultant de l'absence d'une mention en marge des inscriptions qui garantissent une obligation à ordre ou au porteur. A qui pourrait, en somme, rendre grand service cette publicité des mutations hypothécaires ?

Aux tiers qui ont besoin de connaître la situation du propriétaire grevé ? L'inscription initiale leur suffit pour cela, sans avoir à se préoccuper des changements de bénéficiaire qui ont pu survenir. Ce qui les intéresse uniquement, c'est la dette elle-même et l'étendue des garanties conférées, mais la personnalité du créancier leur est indifférente.

A l'acheteur de la créance, désirant savoir si l'hypothèque qui la garantit n'est point déjà transférée à un autre ? Cette hypothèque circulant avec le titre, il lui suffit de se le faire remettre ; il est assuré par là d'acquérir en même temps toutes les garanties qui forment l'accessoire de la créance.

A l'acquéreur de l'immeuble hypothéqué qui voudra purger ? Il n'a pas non plus besoin de savoir à qui appartient pour le moment la créance, puisque ce n'est pas à la personne même du bénéficiaire qu'il doit adresser sa notification, mais bien au domicile élu dans l'inscription initiale (ou depuis indiqué en marge).

187. Celui qui aurait véritablement un certain

intérêt pratique à connaître le porteur actuel, c'est le débiteur même du titre, à cause des demandes et propositions amiables qu'il peut avoir à faire à son créancier, en dehors de toute procédure. Mais, dans ce cas, l'embarras pour lui n'est pas exclusivement le résultat du défaut de subrogation hypothécaire ; il provient d'abord de l'absence en cette matière de toute signification du transport lui-même. Autrement dit, il y a plutôt là une question de mode de transport que de publicité hypothécaire ; situation que le débiteur a du reste acceptée en souscrivant l'obligation dans la forme à ordre ou au porteur.

Au surplus, dans la pratique, le débiteur et toutes autres personnes pouvant avoir besoin d'entrer en communication avec le porteur actuel n'auront pas en réalité grand'peine à le trouver, grâce à l'intermédiaire du notaire qui suit nécessairement les péripéties du titre, notamment par le paiement des intérêts, presque toujours effectué dans son étude. Cette source de renseignement a d'ailleurs l'avantage d'être gratuite, tandis qu'au bureau des hypothèques il faut payer les frais de délivrance d'état, sans compter la lenteur de cette formalité.

§ 3. — *Radiation de l'inscription.*

188. D'après les articles 2157 et 2158 du Code civil, les inscriptions hypothécaires sont rayées du consentement des parties intéressées et ayant capa-

cité à cet effet, sur dépôt au bureau du conservateur de l'expédition de l'acte authentique portant ce consentement.

Quand c'est le titulaire même de l'inscription qui en donne mainlevée, pas de difficulté. Mais, s'il a cédé sa créance par acte authentique, c'est le cessionnaire subrogé dans ses droits qui consent valablement cette mainlevée à sa place, soit qu'il ait fait préalablement mentionner ladite subrogation en marge de l'inscription, soit qu'il en justifie seulement au moment de la radiation et pour y parvenir.

189. S'agissant d'une créance ordinaire, c'est-à-dire purement nominative, il n'est pas douteux qu'en présence des termes et de l'esprit de l'article 2152 du Code civil que nous avons rapporté et commenté sous le précédent paragraphe, un acte sous-seing privé de transport et subrogation serait insuffisant pour donner régulièrement mainlevée. Il ne saurait sous cette forme procurer au conservateur la certitude qu'il doit avoir sous sa responsabilité, dans la limite du possible, de l'identité et de la capacité du signataire de la mainlevée, ainsi que de la légitimité de ses droits (1).

190. — Que décider pour les obligations à ordre

1. Lyon, 29 décembre 1827. Bayeux, 20 novembre 1851. Boulanger, *Radiations hyp.*, n° 61.

ou au porteur dont la cession s'opère par un endossement sous seings privés et même par la simple tradition manuelle ? Il semble que, dans la logique rigoureuse du principe, la solution devrait être la même ; mais on n'a jamais osé aller jusque-là. On a, au contraire, admis que l'exigence d'un transport authentique serait incompatible avec la nature et le but des obligations en question, et qu'en acceptant un titre ainsi transmissible, le créancier s'est implicitement soumis à toutes les conséquences qui en découlent naturellement, dont la principale est de pouvoir disposer du droit hypothécaire aussi facilement que du droit de créance lui-même.

La responsabilité du conservateur est donc considérée comme bien couverte par la mainlevée du porteur du titre et la constatation (de la manière que comporte sa forme) du droit qu'a ce porteur de consentir ladite mainlevée. S'il s'agit d'une obligation au porteur, la seule constatation possible, c'est celle de la détention matérielle de la grosse ou du brevet, résultant de la mention faite dans l'acte par le notaire que cette pièce lui a été représentée par le signataire. Ce titre reste d'ailleurs aux mains du débiteur comme preuve de sa libération ; le conservateur ne saurait en exiger la remise, du moment que la nature de la créance lui est révélée par les termes mêmes de l'inscription. Ce n'est qu'à défaut de cette indication sur ses registres qu'il serait fondé à deman-

der à l'appui de la mainlevée une expédition ou un extrait régulier de l'obligation.

Pour les créances à ordre, l'opération est plus compliquée ; outre l'obligation il y a les endossements écrits, dont il faut justifier au conservateur, puisqu'ils sont la base du droit de celui qui donne la mainlevée. Cette justification nécessite la remise au conservateur de la grosse ou du brevet revêtu des endossements, ou bien le dépôt de cette pièce aux minutes du notaire, par acte spécial dont expédition est délivrée aux hypothèques avec celle de la mainlevée elle-même.

Nous en ferons ressortir plus loin la conséquence fâcheuse au point de vue des frais.

191. Dans la pratique, mention est faite de la mainlevée sur la grosse ou le brevet de l'obligation, dans l'intérêt des tiers et pour empêcher toute fraude. Bien que cette formalité ne soit pas, en droit, strictement nécessaire, elle est tellement utile et consacrée par l'usage que le notaire qui l'omettrait pourrait encourir une responsabilité, sans compter les difficultés que pourrait faire, à tort ou à raison, le conservateur, pour opérer la radiation.

192. Tout ce que nous venons de dire sur ce sujet résulte des principes ci-dessus exposés relativement à la subrogation et en outre des termes d'un arrêt de la Cour de Bordeaux du 7 février 1846) confirmant un jugement du tribunal civil d'Angoulême du

14 juillet 1845), et d'un arrêt de la Cour de Dijon du 8 juillet 1892 (1).

Nous avons d'ailleurs recommandé (nos 143-145), d'en faire l'objet d'une clause formelle dans l'obligation, pour être plus sûr d'éviter toute difficulté de la part du conservateur des hypothèques.

§ 4. — *Procédures concernant
la réalisation du gage*

193. Nous touchons au point délicat : la sauvegarde des droits hypothécaires du détenteur d'une obligation à ordre ou au porteur en cas de vente forcée ou volontaire de son gage.

I. — *Vente forcée.* — 194. Pour prendre un rôle actif, c'est-à-dire pour poursuivre lui-même l'expropriation, le porteur du titre est dans la situation d'un créancier ordinaire devenu propriétaire d'une créance par voie de transport. La loi prescrit la signification préalable de ce transport au débiteur (art. 2214 C. civ.). Mais peu importe d'après la jurisprudence (2) que la cession ait eu lieu sous seings privés ; le cessionnaire d'une obligation à ordre sera donc en règle pour poursuivre. Il faut évidemment en dire autant du porteur par suite de simple

1. V. aussi Boulanger. *Radiations* n° 83.

2. Bourges, 17 avril 1839. — Cass., 16 nov. 1840.

tradition manuelle, qui, au lieu d'un endossement, n'aura à signifier que le fait de sa possession.

Quand les poursuites sont exercées par un autre créancier, le porteur en est légalement avisé par la sommation, délivrée au domicile élu dans l'inscription (art. 692 C. proc. civ.), de prendre communication du cahier des charges, et d'assister à l'audience du tribunal où sera fixé le jour de l'adjudication. Mais si cette pièce ne lui parvient pas avant ladite adjudication et qu'il ne l'ait pas non plus apprise par la publicité, il se trouvera empêché d'enchérir et même de former une surenchère dans le cas où il demeurerait encore une huitaine dans l'ignorance de la vente. Il est alors forclos, en ce sens que, l'adjudication étant définitive, il est forcé de subir la perte totale ou partielle de sa créance si le prix obtenu n'est pas suffisant.

II. — *Vente volontaire.* — 195. La situation est à peu près la même dans l'hypothèse de la vente faite à l'amiable par le débiteur, sauf que la notification de purge adressée par l'acquéreur au domicile élu (art. 2183 et s. C. civ.) laisse au créancier le délai, sensiblement plus long, de quarante jours, pour surenchérir; mais en revanche, la vente se trouvant le plus souvent réalisée sans aucune publicité, il n'a guère, ici, la chance de se trouver prévenu par cette voie.

III. — *Ordre en justice.* — 196. Pour la distribution du prix, les intéressés sont convoqués d'abord à un

ordre amiable par lettre recommandée, adressée tant à domicile élu qu'au domicile réel du créancier indiqué dans l'inscription (lequel ne peut être dans l'espèce que le premier titulaire n'ayant plus droit à la créance). Quand cette tentative d'ordre amiable ne peut aboutir, la procédure se continue par les formalités de l'ordre judiciaire qui commencent par une sommation régulière adressée cette fois seulement au domicile élu.

Si aucune de ces pièces ne parvient au porteur de l'obligation, la distribution du prix se fait sans lui, mais il n'y a pas grand mal à cela, cette opération étant entourée de toutes les garanties désirables et la part de ce porteur déposée à la Caisse des consignations, où il est toujours sûr de la retrouver.

IV. — *Danger de la purge.* — 197. Le véritable danger pour le détenteur d'une obligation à ordre ou au porteur est donc dans la purge des inscriptions en cas d'aliénation de l'immeuble hypothéqué, soit que cette purge se trouve opérée de plein droit par l'expiration du délai de huitaine après adjudication sur saisie, soit qu'elle résulte de la notification du contrat de vente amiable. C'est là le réel écueil de ces obligations et le seul grief sérieux qu'on puisse invoquer contre elles. Certains n'y veulent cependant pas attacher d'importance, alléguant que le débiteur et son acquéreur n'en éprouvent aucun préjudice ni même aucune gêne, grâce au domicile élu, où

toutes significations sont valablement faites, — et se bornant à dire, en ce qui concerne le créancier, qu'il s'est soumis à cette situation en acceptant un titre de cette nature. Cela revient à dire que, pour tourner la difficulté résultant de la forme à ordre ou au porteur, il n'y aurait qu'à ne pas en user. C'est une solution, mais elle n'est ni sérieuse ni pratique. Cette forme a des avantages qui font qu'on a quand même intérêt à l'employer. Il importe donc de chercher les moyens de surmonter les difficultés qu'elle peut présenter, au lieu de se borner à les enterrer avec la combinaison même, si j'ose m'exprimer ainsi. C'est ce que nous tâcherons de faire plus loin sous le chapitre septième.

CHAPITRE VI

Perte ou Vol du Titre

198. Il y a à cet égard, une grande différence à faire entre les obligations à ordre et celles au porteur.

§ 1. — *Obligations à ordre.*

199. Le titre à ordre participe beaucoup plus du nominatif que du porteur ; on peut même dire qu'il n'est qu'une variété du titre nominatif, ne se distinguant de celui-ci que par l'addition de la clause particulière de transmissibilité qu'on appelle l'ordre.

Cette clause a bien pour résultat, comme nous l'avons expliqué (n° 12) l'incorporation de la créance dans le titre, c'est-à-dire dans l'écrit qui la constate, mais, en raison de la désignation du bénéficiaire, cette incorporation n'est pas assez complète, assez absolue, pour faire du titre un vérita-

ble objet mobilier, comme dans la forme au porteur. Il en résulte que l'obligation à ordre demeure soumise au droit commun des créances, c'est-à-dire des meubles incorporels, et non au régime spécial des meubles corporels, à l'égard desquels la possession vaut titre, d'après l'article 2279 du Code civil.

200. Mais pour cette obligation à ordre, le droit commun est-il celui du Code civil ou celui du Code de commerce ? en d'autres termes peut-elle se réclamer de sa forme pour bénéficier des règles particulières applicables aux effets de commerce dont nous avons parlé (n° 65) ? Nous avons vu (n° 87) que l'affirmative est admise pour le billet à ordre civil ; il doit par conséquent en être de même pour l'obligation hypothécaire, qui n'en est qu'une formule plus complète.

Le propriétaire dépossédé d'une obligation de cette nature pourrait donc en réclamer le paiement à l'échéance après avoir obtenu une ordonnance du juge, et en fournissant pour trois ans une bonne et solvable caution, pour la sûreté du débiteur qui effectue ce paiement.

Cette sûreté est d'ailleurs très relative, car le débiteur restera tenu au remboursement de la créance envers le porteur du titre, qui pourra toujours se présenter jusqu'à l'accomplissement de la prescription trentenaire, et, obligé de payer une seconde fois

aux mains de ce porteur (à la seule condition qu'il soit de bonne foi), il n'aura plus, au delà des trois années que dure le cautionnement, qu'un recours plus ou moins efficace contre la première personne désintéressée.

201. Cette situation, qui peut se justifier en matière de commerce par la nécessité du prompt règlement de tous comptes et de toutes affaires, paraîtra bien rigoureuse et dangereuse dans les opérations ordinaires de placements hypothécaires.

Aussi est-il à présumer que, dans la pratique, l'emprunteur ne voudra pas rester sous le coup d'une pareille éventualité. Il n'y aura pour cela qu'à régler conventionnellement, par le contrat même de prêt, les droits et obligations respectifs des parties. Nous croyons qu'à cet égard on pourra adopter les mêmes solutions qu'au cas identique d'obligations au porteur, dont nous allons parler sous le paragraphe suivant, auquel nous n'avons conséquemment qu'à renvoyer.

202. Quant à la délivrance d'un duplicata du titre perdu ou volé, en attendant le remboursement de la créance, nous avons vu (n° 87), en traitant du billet à ordre civil, que le propriétaire dépossédé ne peut l'exiger du débiteur, parce que ce serait l'exposer à payer deux fois. La question n'a pas le même intérêt pratique en notre matière, la créance restant constatée par la minute notariée ou du

moins, au cas de brevet, par les registres des hypothèques et de l'enregistrement. Si néanmoins, lors de la souscription du titre, on veut en assurer à tout porteur, pour cas de perte ou de vol, a reconstitution en original ou seconde grosse (ce qui ne pourra être que favorable au crédit de ce titre), il suffira d'en imposer l'obligation à l'emprunteur dans les conditions que nous indiquerons ci-après pour les créances au porteur.

203. Tout ce que nous venons de dire concerne les rapports des parties, c'est-à-dire du créancier et du débiteur. Il nous reste à envisager la question au point de vue des tiers, c'est-à-dire de savoir s'il existe contre eux un droit de revendication du titre en cas de perte, de vol proprement dit, ou même de simple abus de confiance ou escroquerie. L'affirmative ne saurait faire doute, la propriété d'une créance ne pouvant (en dehors du cas de titre au porteur) se trouver transférée que par la volonté de son propriétaire, et le porteur devant par conséquent subir les conséquences du faux endossement, sans pouvoir se retrancher derrière sa bonne foi, ainsi que nous l'avons expliqué nos 31-32 et 154 (1).

L'ayant droit dépossédé (de quelque façon que ce

1. Voir du reste en ce sens Lyon-Caen et Renault, t. IV, n° 321. — Boistel, p. 497 et s. — Guillouard, *Vente*, n° 826. — Paris, 25 novembre 1896.

soit) peut donc toujours reprendre son titre de créance n'importe où il le retrouve, et sans indemnité aucune pour le détenteur forcé de le lui rendre, le principe étant qu'un propriétaire ne saurait avoir à racheter pour ainsi dire son propre bien. Ce principe ne pourrait se trouver modifié à l'encontre dudit propriétaire que par des circonstances de négligence et de faute, résultant, par exemple, de ce qu'après la perte ou le vol il n'aurait fait aucune recherche, ni pris aucune mesure pour empêcher la circulation illicite du titre (1).

§ 3. — *Obligations au porteur*

204. Ici la créance se trouve si profondément incorporée dans le titre qu'il en devient l'absolue représentation. Ce titre, cet écrit qui contient la créance, comme le corps humain renferme l'âme, constituant en somme un objet mobilier, un meuble corporel, les règles des articles 2279 et 2280 du Code civil lui sont, comme tel, complètement applicables, d'après l'opinion unanime de la doctrine et de la jurisprudence (2).

Par conséquent celui qui a perdu ou auquel il a été volé un titre d'obligation hypothécaire au porteur peut le revendiquer pendant trois ans à comp-

1. V. en ce sens Cass., 2 janvier 1906.

2. Cass., 15 avril 1863, 5 décembre 1876 et 21 novembre 1877.

ter du jour de la perte ou du vol contre celui dans les mains duquel il le trouve (sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il le tient); et ce, sans avoir à lui rembourser le prix qu'il lui a coûté, à moins que le possesseur actuel du titre ne l'ait acheté dans une vente publique, ce qui est bien rare dans la pratique.

Mais, après l'expiration de ce délai de trois ans, la règle formulée au commencement dudit article qu'en fait de meubles la possession vaut titre, reprend son empire, de sorte que le propriétaire se trouve alors déchu du droit de revendication.

205. Il est à remarquer en outre que ce droit ne lui appartient pas du tout contre un tiers possesseur de bonne foi, dans le cas où sa dépossession est le résultat, non d'un vol proprement dit, mais d'une escroquerie ou d'un abus de confiance (1). Cette jurisprudence présente un certain péril dans notre cas, les titres d'obligations hypothécaires séjournant assez souvent dans les études et cabinets d'hommes d'affaires, où se produisent de temps en temps des faits d'abus de confiance (Voir notamment, dans un arrêt de cassation du 1^{er} août 1876, un exemple de fraude commise par un notaire).

206. Il faut donc reconnaître que le droit de revendication est beaucoup plus précaire pour les obliga-

1. V. Cass., 20 mai 1835 ; 22 juin 1858 ; 23 décembre 1863 ; 14 juillet 1874 ; 28 février 1883, et 16 juillet 1884.

tions au porteur que pour celles à ordre, où il existe toujours d'une manière absolue. Il est vrai que, pour échapper à cette revendication du titre au porteur, il faut que le tiers possesseur remplisse la condition de bonne foi, c'est-à-dire qu'il n'ait eu aucune connaissance ni même aucun soupçon sérieux du défaut de droit chez son cédant, ce qui est à l'appréciation du juge. La mauvaise foi pourrait se trouver établie contre lui, notamment par des oppositions ou des publications dans les journaux. Il est donc de l'intérêt du porteur dépossédé de ne pas manquer de prendre ces mesures au plus vite.

207. Voyons maintenant la situation de ce porteur dépossédé vis-à-vis du débiteur de l'obligation.

208. I. — *Duplicata du titre.* — En ce qui concerne la délivrance d'un duplicata du titre perdu ou volé, ou bien d'une seconde grosse, la jurisprudence, dans le cas analogue de valeurs de Bourse et antérieurement à la loi de 1872, dont nous allons parler plus loin, refusait à l'intéressé (comme en matière d'ordre) le droit d'exiger ce duplicata du débiteur, ne voulant pas l'exposer à payer deux fois (1). Comme nous l'avons dit (N^o 202) la question n'est pas d'une importance capitale en matière de créances hypothécaires ; néanmoins, si l'on voulait assurer la reconstitution du titre, le cas échéant, on pourrait

1. V. Paris, 27 février 1854 ; 24 juillet 1857, et 13 mai 1865.

en faire une obligation expresse au débiteur dans le contrat même de prêt, en adoptant le délai plus que suffisant de dix années, prévu par la loi de 1872.

II. — *Païement*. — 209. Le point le plus important, c'est le paiement des intérêts et du capital. Voici quelles étaient à cet égard pour les valeurs de Bourse, avant ladite loi, les décisions de la Jurisprudence, évidemment applicables par analogie aux obligations hypothécaires au porteur :

210. En ce qui concerne les intérêts, il avait été reconnu d'une manière constante (V. notamment les arrêts précités de la Cour de Paris du 27 février 1854 et du 13 mai 1865) que la prescription étant quinquennale, il suffisait pour la sécurité des compagnies débitrices, de déposer ces intérêts, à partir du jour de l'opposition, à la caisse des consignations d'où l'ayant-droit pourrait les retirer, cinq ans après l'échéance.

211. Quant au capital, on était moins d'accord (V. *supra*, n° 111) ; cependant les Cours d'appel penchaient plutôt à autoriser le même procédé de consignation, le délai pour le retrait étant alors porté à trente ans, durée de la prescription. (Dans ce sens notamment, Paris, 21 juillet 1856).

La loi précitée du 15 juin 1872 sur les titres au porteur (qu'une autre du 8 février 1902 a complétée sur quelques points accessoires) a réduit les délais dont nous venons de parler à des proportions plus

raisonnables, suffisantes d'ailleurs pour la sauvegarde des intérêts en présence.

Pour avoir paiement des intérêts et du capital exigible, le propriétaire dépossédé doit, après qu'il s'est écoulé une année sans que personne ait contredit son opposition, obtenir l'autorisation du président du tribunal civil de son domicile et fournir une caution qui reste engagée deux ans en ce qui concerne les intérêts et dix ans du jour de l'exigibilité en ce qui concerne le capital. A défaut de cette caution, il peut exiger la consignation des fonds qu'il a ensuite droit de retirer, à l'expiration des mêmes délais.

212. Nous croyons que les dispositions de cette loi (faite uniquement pour les valeurs de Bourse) sont bonnes à transporter par clause expresse dans les obligations hypothécaires à ordre ou au porteur, sauf à augmenter ou diminuer les délais, selon la convenance des parties ; on assurera ainsi, à ce point de vue, le fonctionnement de ces obligations dans des conditions plus pratiques, sans s'exposer d'ailleurs sérieusement à aucun préjudice, attendu l'extrême rareté, pour ne pas dire l'impossibilité effective, de réclamations quelconques en dehors des délais impartis.

213. Ajoutons, pour terminer cette matière, qu'en fait il n'y a guère à craindre que la perte ou l'abus de confiance, le vol étant à peu près impraticable pour

des titres de ce genre, à cause de la difficulté que le voleur éprouverait pour en trouver le placement, n'ayant pas pour cela à sa disposition un vaste marché anonyme comme celui des valeurs de Bourse.

§ 3. — *Cas de destruction du titre*

214. — A côté du cas de perte ou de vol, il y a celui de destruction accidentelle, régi par l'article 1348-4° du Code civil, qui protège, autant que faire se peut, le propriétaire dépossédé de cette façon, en lui accordant le bénéfice illimité de la preuve testimoniale ; cette preuve faite, le débiteur doit le désintéresser ou lui souscrire un nouveau titre, ce qui est sans danger pour lui, puisque, le titre étant détruit, il n'a pas à craindre qu'un tiers puisse lui en réclamer le montant, à la différence du cas de perte ou de vol, qui laisse subsister ce titre et par suite la possibilité d'une seconde demande de paiement.

Malheureusement une pareille preuve n'est pas facile à faire ; on peut même dire qu'elle est presque toujours impossible, de sorte qu'en fait le propriétaire d'un titre détruit se trouve dépossédé de son droit aussi complètement que celui qui a été victime d'une perte ou d'un vol.

CHAPITRE VII

Valeur comparative des obligations à ordre ou au porteur dans la pratique des affaires. Leurs chances d'avenir. Réformes possibles.

§ 1^{er}. — *Valeur comparative*

I. — *Question fiscale.* — 215. En étudiant, comme nous venons de le faire, les conditions de constitution et de fonctionnement des obligations à ordre et au porteur, on n'a pas été sans s'apercevoir promptement des avantages et des inconvénients qu'elles peuvent présenter.

216. — Pour s'en faire une idée complète, il nous reste à signaler la question fiscale, dont on ne fait généralement pas grand cas dans les études juridiques et qui pourtant a son importance, surtout dans une matière comme la nôtre, où la forme d'obligation adoptée a surtout pour but l'économie des frais de cession.

En ce qui concerne le titre lui-même, pas de difficulté ; quelle que soit la forme d'une reconnaissance de dette hypothécaire, le droit d'enregistrement est toujours de 1 0/0 (1 fr. 25 avec les décimes). La seule remarque à faire, c'est que, ne se bornant pas aux simples éléments laconiques du billet à ordre classique, elle ne peut jamais bénéficier du tarif réduit de 0 fr. 50 0/0 que lui accorde l'article 69 de la loi du 23 frimaire an VII.

Le point intéressant, c'est la cession de la créance. Le droit fiscal auquel est assujettie cette cession est un droit d'acte et non de mutation. Il s'ensuit pour les obligations au porteur que, leur transmission s'opérant par simple tradition manuelle, sans aucun écrit, il ne saurait y avoir aucune taxe à acquitter. Mais il en est autrement en matière d'obligations à ordre. Là il existe un acte de cession, si bref qu'il soit : c'est l'endossement. La loi fiscale lui applique donc le tarif ordinaire de 1 0/0 (1). Mais à la différence du transport proprement dit, où il est impossible d'échapper à la formalité de l'enregistrement, soit à cause de la forme notariée de l'acte, soit, en cas de cession sous-seings privés, à cause de sa signification ou acceptation authentique, le droit d'enregistrement

1. Cass., 5 pluviôse an XI. *Décis. min. fin.*, 21 décembre 1808. — Châlon-sur-Saône, 12 juin 1856. *Solut. enregistrement*, 24 décembre 1878.

n'est ici encouru que lorsqu'il faut justifier des endossements, soit dans une procédure d'ordre, soit par un acte notarié de subrogation, de quittance ou de mainlevée. C'est ce dernier cas surtout qui est le plus susceptible d'occasionner la perception de droits dont il s'agit. On voit à quelles conséquences onéreuses et souvent imprévues des parties peuvent aboutir sous ce rapport les obligations à ordre ; le porteur d'un titre revêtu de dix endossements peut avoir à acquitter dix droits d'enregistrement qui représenteront le huitième de sa créance ! Il est possible, il est vrai, de les éviter, en ce qui concerne le cas de radiation, en laissant l'inscription s'étendre par péremption décennale, mais les circonstances ne permettent pas toujours d'attendre jusque-là.

II. — *Résumé des avantages et inconvénients respectifs.* — 217. L'inconvénient fiscal que nous venons de signaler relativement aux obligations à ordre est certainement la plus grosse objection pratique à faire contre leur emploi, et que ne compense pas suffisamment, à notre avis, leur avantage d'offrir un peu plus de sécurité que la forme au porteur, en raison de ce qu'on ne peut en disposer indûment qu'en commettant un faux passible de la peine des travaux forcés.

Nous rappelons aussi le danger que court le cessionnaire d'une obligation à ordre d'avoir affaire à un endosseur incapable ou faussaire (*supra*, n^{os} 31 et

32), et celui que peut courir également, du chef de l'incapacité du porteur de cette obligation, le débiteur qui se libère aux mains de ce dernier, d'ailleurs possesseur régulier (V. n° 27). D'où la nécessité pour l'un et pour l'autre, surtout pour le preneur par endossement, de s'entourer de précautions gênantes et plus ou moins difficiles. Ce sont certainement là des causes de défaveur pour la forme à ordre, ces précautions, que nous avons d'ailleurs recommandées aussi (n° 166) pour les obligations au porteur dans la mesure qu'elles comportent, n'ayant, en cette dernière matière, ni le même caractère de gravité, ni la même étendue, au point de vue de la responsabilité des parties, en raison de la difficulté, pour ne pas dire l'impossibilité, de faire contre elles la preuve nécessaire pour l'exercice d'un recours.

218. Il n'est donc pas étonnant que, dans la pratique, et malgré le risque plus grand de perte ou de vol inhérent à la forme au porteur, il soit aujourd'hui bien rare de rencontrer une obligation hypothécaire à ordre entre particuliers, contrairement du reste à ce qui s'est passé (ce que nous ne pouvons nous expliquer) dans la première partie du siècle dernier, où la plupart des décisions intervenues se rapportent à des obligations de ce genre. La forme au porteur est encore bien plus unanimement préférée par les sociétés pour leurs obligations hypothécaires, bien que l'inconvénient fiscal ne puisse

guère exister dans ce cas. Nous croyons même que c'est, en cette matière, la forme exclusivement employée ; du moins nous n'avons connaissance d'aucune société qui délivre des titres à ordre.

219. Il convient toutefois de remarquer que c'est la forme à ordre qui a persisté dans l'esprit du législateur lorsqu'il a fait les lois sur l'hypothèque maritime. L'article 12 de la loi du 10 juillet 1885 ne prévoit en effet (comme la précédente), en dehors de la forme nominative, que celle à ordre ; ce qui n'exclut pas d'ailleurs, de même que pour l'hypothèque immobilière, et par identité de motifs, l'emploi de l'hypothèque au porteur, si les intéressés le préfèrent (*Sic* Lyon-Caen et Renault, t. V, n° 1633). Il y a du reste lieu d'observer qu'en cette matière la forme à ordre n'a pas le grave inconvénient fiscal qu'elle présente dans les prêts ordinaires, l'endossement de l'hypothèque maritime n'exposant point à la perception du droit de transport.

§ 2. — *Chances d'avenir de ces obligations.*
Réformes possibles.

I. — 220. Pour les raisons indiquées sous le précédent paragraphe, et malgré sa consécration par la loi maritime, nous considérons l'hypothèque à ordre comme à peu près abandonnée dans la pratique actuelle et future, du moins tant que subsistera le

tarif fiscal qui en rend l'usage si périlleux au point de vue des frais.

Nous croyons, au contraire, que l'avenir appartient à la forme au porteur, dans le domaine hypothécaire comme dans le domaine financier, entre particuliers comme dans les émissions des sociétés.

Le danger de perte ou de vol est bien moins à redouter, surtout au point de vue de ses conséquences (n° 213), pour les obligations hypothécaires que pour les valeurs de Bourse, et Dieu sait cependant si celles-ci se sont développées sous la forme au porteur en dépit de ce risque. Ce n'est donc pas cela qui pourrait arrêter l'essor de ces obligations. La seule objection sérieuse contre elles (ainsi du reste que contre celles à ordre) c'est, nous l'avons déjà dit (n° 197), la perte possible de la faculté de surenchère en cas d'aliénation du gage, danger à peu près nul pour les obligataires des sociétés en raison des conditions spéciales de conservation de leurs droits et de réalisation (d'ailleurs tout à fait exceptionnelle) des immeubles qui leur servent de garantie.

221. C'est sur ce point que, pour les obligations entre particuliers doivent porter tous les efforts de la pratique, en attendant l'aide du législateur si elle doit jamais se produire (1). Le but à atteindre c'est la

1. Il est curieux de constater que, lors de la discussion de la première loi (du 10 déc. 1874) sur l'hypothèque maritime, le danger résultant de la purge pour le cessionnaire par

transmission au porteur intéressé des notifications de purge et autres concernant sa créance, de façon qu'il puisse prendre en temps utile les mesures qu'il jugera à propos.

Nous avons déjà placé, pour cela, l'obligation hypothécaire sous la sauvegarde du notaire rédacteur de l'acte, chez qui a été faite l'élection de domicile et par l'entremise duquel se règlent les intérêts; nous ne pouvons qu'y insister, et nous sommes convaincus qu'en pratique son intermédiaire est suffisant pour la sécurité des intéressés. Moyennant qu'ils aient soin de se tenir en constante communication, notamment à l'occasion des paiements d'intérêts, avec cet officier ministériel offrant généralement toutes les garanties voulues d'expérience et d'honorabilité, les porteurs d'obligations éprouveront bien rarement un mécompte quelconque; on peut même affirmer qu'il n'arrivera pas une fois sur mille qu'une notification de purge ou autre ne leur parvienne pas en temps utile.

D'ailleurs eût-il, par impossible, à se plaindre

endossement ayant été signalé par un membre de l'Assemblée nationale, M. Sébert, notaire à Paris, on ne voulut pas s'y arrêter ni chercher à y remédier. Le rapporteur se contenta de répondre, comme beaucoup le font encore aujourd'hui, que, si ce système de transmission de l'hypothèque est tellement périlleux, les prêteurs sont libres de s'en abstenir. Ce n'est vraiment pas, nous le répétons, résoudre la difficulté d'une opération que de dire qu'on peut passer à côté.

d'une négligence, le créancier aurait un recours contre le notaire, rigoureusement tenu, d'après la jurisprudence, de faire toutes les recherches et toutes les démarches nécessaires pour arriver à la remise aux intéressés de toutes les pièces qui lui sont signifiées pour eux. (V. en dernier lieu Cass., 24 juin 1902.)

La situation peut paraître un peu plus compliquée, quand l'immeuble étant situé hors de l'arrondissement des parties et de leur notaire, il faut, pour la validité de l'inscription, une élection spéciale de domicile dans le ressort du bureau où elle est prise, ordinairement chez un autre notaire avec qui elles n'ont aucun rapport. Cette légère difficulté est facilement surmontée dans la pratique par l'indication que l'on ajoute dans l'inscription d'une élection de domicile supplémentaire chez le notaire qui a reçu l'acte, pour la correspondance et le renvoi de toutes pièces.

A ce moyen le notaire étranger recevant par exemple une notification de purge faite au domicile régulièrement élu en son étude, la transmet à son confrère rédacteur de l'acte, conformément aux termes mêmes de l'inscription qui le lui désigne à cet effet. Ce dernier conserve donc ainsi, finalement, en main tout ce qui concerne l'exécution de l'obligation, aussi bien que dans le cas ordinaire d'une hypothèque consentie sur un immeuble de son arrondissement.

222. En résumé, le notaire est le pivot des

prêts hypothécaires à ordre ou au porteur ; c'est grâce à son concours qu'ils peuvent donner pleine et entière satisfaction aux capitalistes. Il ne faut donc rien négliger en cette matière pour s'assurer ce concours aussi complètement que possible. En conséquence, au cas de cession de l'obligation, le nouveau porteur doit immédiatement en aviser le notaire chez qui domicile est élu, au besoin par lettre recommandée, avec accusé de réception, pour être sûr que bonne note sera prise de son nom et de son adresse. Au moyen de ce simple avertissement et de ses fréquentes allées et venues à l'étude du notaire pour l'encaissement des intérêts, il sera pratiquement à peu près impossible, nous le répétons, qu'il puisse arriver une mésaventure au créancier, c'est-à-dire que le gage de sa créance puisse se trouver réalisé à son insu dans de mauvaises conditions.

II. — 223. En dehors de la solution de fait que nous venons d'indiquer pour les transmissions de pièces en matière d'obligations à ordre ou au porteur, il serait facile de résoudre aussi en droit la difficulté et d'assurer légalement la sécurité absolue des porteurs de ces obligations.

Il suffirait pour cela d'une intervention bien anodine du législateur, ne nécessitant aucune modification sérieuse de notre système hypothécaire. Il n'aurait qu'à introduire dans le Code civil un procédé

de publicité analogue à la mesure si simple qu'il a prise sous les articles 10 et 11 de la loi du 30 avril 1906 sur les warrants agricoles, dans l'intérêt des endosseurs de ces warrants ; mesure qui consiste à faire donner avis des endossements par pli recommandé au greffier de la justice de paix pour que, dans le cas de poursuites par le porteur et de vente du gage à sa requête, les endosseurs exposés à un recours puissent être prévenus de cette procédure par les soins dudit greffier.

S'inspirant de la même idée, le législateur pourrait, en matière d'obligations hypothécaires à ordre ou au porteur, conférer au greffier du tribunal civil de la situation des biens la mission, moyennant les modestes rétributions habituelles, de recevoir à son greffe où domicile serait toujours élu, toutes notifications et significations relatives à ces obligations, et de les transmettre au dernier porteur qui se serait fait connaître par représentation du titre et inscription sur un registre spécialement tenu à cet effet.

Nous ne voyons pas quelles objections on pourrait trouver contre cette combinaison si simple, si commode et si économique, qui mettrait légalement les obligations à ordre et au porteur sur le même pied de sécurité que les obligations ordinaires. Il n'y aurait plus alors rien à dire contre ces formes d'hypothèque qui pourraient prendre librement leur essor, spécialement celle au porteur ; on ferait cer-

tainement faire ainsi, sans aucun bouleversement de notre régime hypothécaire, un grand pas à la question, toujours pendante, de la mobilisation du Crédit Foncier.

224. Si le législateur voulait améliorer plus profondément cette branche si importante du crédit général, il ferait bénéficier l'hypothèque immobilière de la diminution de droits fiscaux qu'il a accordée à l'hypothèque maritime, absolument similaire.

Avec ces améliorations et, si possible, la suppression de la clandestinité des hypothèques légales, nous arriverions à un régime hypothécaire très sortable, sans nous lancer dans les aventures préconisées par certains réformateurs et mêmes mises en pratique dans quelques pays étrangers, telles que l'hypothèque préconstituée datant de la loi du 9 messidor an III.

225. On sait comment pouvait se créer cette hypothèque dont le trait caractéristique était d'exister indépendamment de toute créance : le propriétaire qui voulait avoir en main, avant tout emprunt, une garantie hypothécaire toute prête et immédiatement disponible, se faisait délivrer au bureau des hypothèques une ou plusieurs *cédules hypothécaires* c'est-à-dire un ou plusieurs titres d'affectation de son immeuble pour une certaine somme ne pouvant dépasser les trois quarts de la valeur nette du gage ; valeur qui était établie sur sa déclaration, mais sous

la responsabilité du conservateur, sauf pour celui-ci la faculté de recourir à une expertise. La cédule, une fois délivrée, le propriétaire, devenu fictivement son propre créancier hypothécaire, avait en quelque sorte en portefeuille une fraction de la valeur de son immeuble, et, quand il avait besoin d'argent, il négociait cette cédule, indéfiniment transmissible par endossement, comme un effet de commerce, jusqu'à concurrence d'une durée de dix années. Ce système, imaginé en réalité pour battre monnaie avec les biens nationaux, ne put être mis à exécution. Entre particuliers il était impraticable par le seul fait de la nécessité d'une expertise préalable qui eût toujours été exigée par le conservateur pour couvrir sa responsabilité.

L'idée juste dans cette innovation, c'était la transmissibilité par endossement, mais il n'est pas besoin pour cela de cette combinaison bizarre d'une affectation hypothécaire avant toute reconnaissance de dette, contrairement à la tradition qui fait de l'hypothèque l'accessoire de la créance.

226. Il a cependant été question depuis, à plusieurs reprises, d'essayer l'application de ce principe. Un projet de loi fut présenté à la Chambre en 1883 par M. Fleury, député de l'Orne, dans le but d'autoriser le Gouvernement à émettre pour ses besoins budgétaires trois milliards de bons hypothécaires. Trois ans plus tard, en 1886, on introduisait

dans un projet de loi sur le régime de la propriété foncière en Algérie le système des cédules hypothécaires transmissibles par endossement dans les conditions de la loi de messidor, sauf quelques améliorations nécessaires, telles que la suppression de la responsabilité du conservateur et par conséquent de la formalité de l'expertise.

Mais ces projets n'ont pas eu de suite, et nous ne croyons pas que, malgré l'exemple de l'Allemagne, on voie de sitôt l'hypothèque préconstituée prendre place dans notre Code civil, en remplacement ou même à côté du vieux système (qui nous paraît plus logique) de l'hypothèque concomitante ou subséquente à la création d'une dette.

Sans doute la préconstitution de l'hypothèque servirait à éviter, lors de l'emprunt, les retards résultant de l'accomplissement des formalités. (Retards auxquels on pourrait du reste remédier administrativement, si on le voulait bien.) Mais ce léger avantage est bien loin, à notre avis, de compenser les inconvénients du système, notamment celui d'exposer des frais de constitution d'hypothèque dans la simple éventualité d'un besoin d'argent qui ne se produira peut-être jamais.

CHAPITRE VIII

Aperçu de quelques législations étrangères

§ 1. — *Système Allemand.*

I. — 227. L'Allemagne est, depuis longtemps déjà, le pays le plus avancé au point de vue de la mobilisation du Crédit Foncier.

Son régime hypothécaire date en dernier lieu de la Loi Prussienne du 5 mai 1872, étendue aux pays Rhénans en 1888, et que le nouveau Code civil Allemand n'a fait que refondre et généraliser.

A côté de cette loi prussienne de 1872, existaient quelques systèmes particuliers, notamment la Handfeste de Brême, sorte de nantissement fictif et fractionné de l'immeuble ; mais le nouveau Code général paraît y avoir mis fin (1).

Nous n'allons donc parler (très brièvement d'ail-

1. V. Planiol, II, n° 2699.

leurs) que de ce dernier Code, promulgué le 18 août 1896 et exécutoire dans toute l'Allemagne depuis le 1^{er} janvier 1900.

Disons d'abord que l'organisation allemande a pour base, au point de vue hypothécaire, comme pour le droit de propriété lui-même, l'institution du livre foncier, qui est, pour ainsi dire, le casier civil de l'immeuble où doivent être inscrits tous les droits réels qui le concernent. A la différence de nos registres d'hypothèques, qui sont tenus par noms de personnes, ce livre foncier l'est par parcelles, de sorte qu'au lieu d'avoir, comme chez nous, à reconstituer la liste des propriétaires successifs, pour connaître la situation hypothécaire d'un immeuble, il suffit de consulter le feuillet où il figure avec tous les renseignements qui peuvent intéresser les tiers. Il en résulte pour les opérations hypothécaires une facilité et une sécurité toutes particulières, qui ne peuvent être que propices au crédit territorial.

Quant au système hypothécaire lui-même, il n'est pas aussi simple. Le Code allemand met à la disposition du propriétaire foncier plusieurs combinaisons, peut-être par ménagement pour les habitudes très diverses des pays qui composent la confédération germanique.

II. — 228. Il faut citer d'abord la *dette foncière* qui est une création de la loi Prussienne de 1872, ayant pour caractère distinctif de ne porter que sur l'immeu-

ble, sans atteindre le propriétaire lui-même, à la différence de l'hypothèque proprement dite. Dans cette combinaison, le propriétaire ne doit rien personnellement ; c'est son immeuble seul qui est débiteur, de sorte que s'il vient à périr ou si son prix de vente est insuffisant, le créancier n'a pas de recours contre le propriétaire. Cette dette strictement réelle est représentée par un *bon foncier* négociable comme un effet de commerce, et qui peut même être au porteur. Il peut aussi, comme la cédule de notre droit intermédiaire, être créé au profit du propriétaire lui-même, qui le passe à un bailleur de fonds, quand il a besoin d'en faire argent.

Cette institution n'a eu qu'un médiocre succès, ce qu'il faut sans doute attribuer à l'absence de tout recours personnel contre le propriétaire emprunteur ; la dette foncière ne représente guère, en effet, d'après les documents statistiques, que la centième partie environ du passif hypothécaire de l'Allemagne.

III. — 229. En dehors de ce droit purement réel constituant la *dette foncière*, on retrouve l'hypothèque proprement dite, simple accessoire d'une créance. Mais, au lieu de la forme unique du droit français, le Code allemand en prévoit plusieurs variétés :

A. — 230. *L'hypothèque ordinaire*, qui, en principe donne lieu à la délivrance d'une *lettre ou cédule*

hypothécaire négociable, sans laquelle le bénéficiaire ne saurait exercer ses droits, et qui peut, comme le Bon foncier, être délivrée au propriétaire lui-même.

Mais il peut être convenu que l'hypothèque existera *sans cette cédule*, auquel cas elle n'est subordonnée qu'à l'inscription.

B. — 231. *L'hypothèque de sûreté*, qui dépend absolument de la créance et n'est jamais accompagnée d'une cédule. Cette hypothèque peut, comme celle à cédule, être constituée au profit du propriétaire lui-même. A part cela, elle est presque identique à la nôtre.

C'est la seule qui puisse servir pour la garantie d'un titre à ordre ou au porteur.

IV. — 232. On peut voir, par ce simple aperçu, combien est compliqué le système hypothécaire allemand et quelles difficultés il doit en résulter dans la pratique des affaires.

Il semble que le Bon foncier ne devrait pas exister (ainsi que le prouve bien l'accueil qui lui a été fait par le public) et qu'en fait d'hypothèque un seul mode suffirait, de préférence la cédule hypothécaire. Ce titre, indépendant de la créance, a l'avantage de lui survivre et par conséquent de pouvoir encore servir sans nouveaux frais, l'inscription première suffisant indéfiniment.

§ 2. — *Autres législations étrangères.*

I. *Suisse.* — 233. Le projet du Code civil suisse, présenté à l'Assemblée fédérale le 28 mai 1904, et qui n'est pas encore définitif, a beaucoup de ressemblance avec le système allemand.

D'abord, il a comme lui pour base le registre foncier, où tout gage immobilier doit être inscrit, ainsi que toute cession de l'hypothèque.

Ce gage peut être constitué sous forme d'hypothèque, de cédule hypothécaire ou de lettre de rente (art 783).

L'hypothèque proprement dite est le droit accessoire créé, comme chez nous, pour la garantie d'une créance quelconque ; elle n'est pas essentiellement négociable ni constatée par un titre, pourvu d'effets particuliers (art. 812).

La cédule hypothécaire constitue une créance personnelle garantie par gage immobilier (art. 829).

La lettre de rente constitue une charge foncière sur l'immeuble qui en est grevé. Elle est exclusive de toute obligation personnelle et n'exprime pas la cause de la créance (art. 833). Comme on le voit, c'est le bon foncier allemand.

La cédule hypothécaire et la lettre de rente sont *nominatives* ou *au porteur*. Elles peuvent être constituées au nom du propriétaire lui-même.

II. — *Espagne.* — 234. L'hypothèque au porteur existe sur une vaste échelle en Espagne pour les chemins de fer (Saragosse, Nord-Espagne, etc.).

Elle est également autorisée entre particuliers ainsi que celle à ordre, par l'article 153 de la loi hypothécaire du 3 décembre 1869 ainsi conçu : « Le droit hypothécaire n'est transféré au cessionnaire sans notification au débiteur et sans inscription sur le registre, qu'autant qu'il est attaché à une obligation susceptible par elle-même d'être cédée par un simple *endossement* ou à un *titre au porteur* qui a été livré au cessionnaire.

III. — *Autriche-Hongrie.* — 235. L'obligation hypothécaire au porteur y est en usage pour les émissions des sociétés, notamment des chemins de fer. (Loi du 24 avril 1873 pour l'Autriche ; loi de 1876 pour la Hongrie.) L'Etat a lui-même fait des emprunts sous cette forme (obligations domaniales d'Autriche ; rente Hongroise 1867 garantie sur les chemins de fer).

Mais, entre particuliers, l'obligation hypothécaire n'est admise que dans certains cas déterminés. (V. Wahl, I, 550).

IV. — *Suède.* — 236. La validité de l'hypothèque au porteur y est reconnue depuis longtemps ; elle a été de nouveau consacrée par les lois hypothécaires de 1875.

V. — *Amérique.* — 237. La pratique des obliga-

tions hypothécaires à ordre et au porteur y est courante, surtout celle des obligations au porteur dans l'Amérique du Sud.

VI. — 238. Par ce seul coup d'œil sur l'étranger si rapide qu'il soit, on peut se rendre compte que l'hypothèque négociable, dont nous préconisons chez nous le développement (surtout sous la forme au porteur), n'est pas une conception isolée et par conséquent suspecte d'utopie ; qu'elle n'est au contraire que la manifestation rationnelle du mouvement général et irrésistible qui porte les jurisconsultes et les hommes d'affaires de tous les pays à rechercher, pour la transmission des créances hypothécaires, les procédés pratiques les plus simples, les plus prompts et les plus économiques.

Vu : le Président de la thèse,

PLANIOL

Vu : le Doyen,

CH. LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

LIARD

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	5
CHAPITRE I. — Principes généraux.....	12
<i>Section I.</i> — Rôle essentiel du titre.....	13
<i>Section II.</i> — Effet absolu de la forme au point de vue de la transmission.....	20
§ 1. — Obligations à ordre.....	20
§ 2. — Obligations au porteur.....	28
§ 3. — Garanties hypothécaires.....	29
<i>Section III.</i> — Paiement des obligations.....	34
§ 1. — Principes du droit commercial.....	34
I. — Validité du paiement au porteur.....	35
II. — Opposabilité d'exceptions.....	40
§ 2. — Application en matière civile.....	54
CHAPITRE II. — Du billet à ordre.....	59
<i>Section I.</i> — Billet à ordre commercial.....	60
<i>Section II.</i> — Billet à ordre civil.....	81
CHAPITRE III. — Du billet au porteur.....	103
<i>Section I.</i> — Origine et validité de la forme au porteur.....	104
<i>Section II.</i> — Règles applicables aux billets au porteur.....	109
CHAPITRE IV. — De l'obligation notariée à ordre ou au porteur avec garantie hypothécaire.....	120
<i>Section I.</i> — Validité de ces formes d'obligations..	120
§ 1. — Validité de l'obligation elle-même.....	120
§ 2. — Validité de l'hypothèque.....	123

<i>Section II. — Etablissement de l'obligation.....</i>	131
§ 1. — Forme de l'acte (minute ou brevet).....	132
§ 2. — Désignation du créancier.....	141
§ 3. — Autres énonciations ordinaires.....	142
§ 4. — Stipulations particulières.....	144
1. — Obligations à ordre.....	144
II. — Obligations au porteur.....	149
<i>Section III. — Transmission de la créance et de</i>	
l'hypothèque.....	150
§ 1. — Obligations à ordre.....	151
§ 2. — Obligations au porteur.....	159
<i>Section IV. — Nantissement.....</i>	162
<i>Section V. — Saisie-arrêt.....</i>	163
<i>Section VI. — Paiement de l'obligation.....</i>	164
§ 1. — Condition de ce paiement.....	164
§ 2. — Inopposabilité d'exceptions.....	167
<i>Section VII. — Des obligations hypothécaires né-</i>	
gociables par voie de fractionnement.....	169
§ 1. — Obligations des sociétés.....	170
§ 2. — Obligations de particuliers avec billets né-	
gociables.....	172
§ 3. — Obligations du Crédit foncier.....	175
CHAPITRE V. — Formalités et procédures.....	177
§ 1. — Inscription de l'hypothèque.....	177
§ 2. — Subrogation.....	181
§ 3. — Radiation.....	188
§ 4. — Procédures concernant la réalisation du	
gage.....	192
I. — Vente forcée.....	192
II. — Vente volontaire.....	193
III. — Ordre en justice.....	193
IV. — Danger de la purge.....	194
CHAPITRE VI. — Perte ou vol du titre.....	196
§ 1. — Obligations à ordre.....	196
§ 2. — Obligations au porteur.....	200

§ 3. — Cas de destruction du titre.....	205
CHAPITRE VII. — Valeur comparative et chances d'ave- nir de ces obligations.....	206
§ 1. — Valeur comparative.....	206
§ 2. — Chances d'avenir. Réformes possibles....	210
CHAPITRE VIII. — Aperçu de quelques législations étrangères.....	219
§ 1. — Système allemand.....	219
§ 2. — Autres législations.....	223

